UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA TRANSCRIPTION

DANS

Le Projet de Loi sur la Réforme hypothécaire

voté au Sénat le 3 Décembre 1908

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 12 Juillet 1909, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

Jean CHAINE

Licencié ès-Lettres

Président : M. Louis-Lucas, professeur,

Suffragants : MM. Desserteaux, professeur. Chabrun, chargé de cours.

LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & Cie

14, rue Bellecordière, 14,

1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0008

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA TRANSCRIPTION

DANS

Le Projet de Loi sur la Réforme hypothécaire

voté au Sénat le 3 Décembre 1908

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 12 Juillet 1909, à 1 heure 1/2 du soir

...CAN
...DAT
...BL.

PAR

Jean CHAINE

Licencié ès-Lettres

Président : M. Louis-Lucas, professeur,

Suffragants : MM. Desserteaux, professeur.
Chabrun, chargé de cours.

LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & Cie

14, rue Bellecordière, 14,

1909

INTRODUCTION

Fondement de la publicité. — But et caractères d'une bonne organisation de la publicité. — Grandes lignes du système français.

Lorsqu'en 1841, sur l'invitation de M. le Garde des Sceaux Martin du Nord, les Cours Royales et les Facultés de droit exprimèrent leur avis sur l'urgence d'une *réforme hypothécaire* et l'orientation qu'il convenait de lui donner, il se rencontra seulement parmi elles deux Cours et sept Facultés pour proclamer leur attachement au système de la clandestinité des transmissions immobilières, tel qu'il se déduisait du Code. On n'en trouverait pas autant aujourd'hui. La nécessité de soumettre ces mutations à une publicité matérielle et durable n'est plus à démontrer pour personne. Economistes, jurisconsultes et gens de loi la proclament à l'envi. C'est un

dogme universellement respecté, historiquement établi et dont la pratique démontre le bien-fondé chaque jour.

On se rend en général un compte moins exact des lacunes profondes de la législation française à cet égard. Une enquête superficielle auprès des Tribunaux et des barreaux aboutirait sans aucun doute à démontrer que les cas sont extrêmement rares, dans lesquels l'insuffisance de la loi de 1855 met en péril l'intérêt des tiers. Quiconque s'arrêterait à cette constatation, ne saisirait pas l'intérêt des réformes dont on va entreprendre l'étude, ou n'y verrait qu'un jeu de théories et de pures spéculations. Il serait cependant à peine besoin qu'il insistât dans ses recherches, pour se rendre compte que ce résultat négatif n'est acquis que grâce à la prudence, à l'habileté et aux précautions des praticiens et des notaires en particulier. Les inconvénients de la clandestinité, dont bénéfient actuellement tant de mutations foncières, ne sont évités pour la plupart qu'à la faveur de l'habitude contractée par les notaires d'insérer dans tout acte translatif de propriété ou constitutif de droit réel une origine de propriété minutieuse. Cette analyse méthodique des mutations antérieures suppose elle-même un examen très attentif des titres et souvent des recherches fort compliquées : elle rend des services inappréciables.

Aussi en observe-t-on rigoureusemeut la coutume dans tous les contrats qui portent sur un immeuble urbain ou un domaine de quelque importance. Mais, en ce qui touche aux petites parcelles rurales qui font

l'objet du plus grand nombre des transactions immobilières, on s'en dispense avec une grande facilité. La raison ? C'est l'impossibilité de mettre la main sur des actes sous seings privés, depuis longtemps perdus, c'est la confiance qu'on se doit entre voisins qui connaissent par cœur la généalogie des propriétés du pays, c'est une certaine indolence qui craint de compliquer les affaires et, par dessus tout, des motifs d'économie.

Le danger, d'ailleurs, ne se fait pas sentir dans le moment même. Mais le jour où celui qui s'est rendu acquéreur d'un immeuble dans ces conditions, veut le revendre à un étranger ou emprunter sur ce gage d'une Société de Crédit, il apprend, à son dam, qu'il ne suffit pas d'avoir présentes à l'esprit les origines et la filiation de son droit, mais qu'il importe d'en pouvoir mettre sous les yeux de l'acheteur ou du prêteur des preuves matérielles et indiscutables. C'est l'office que rendent les origines de propriété notariales ; ce pourrait être celui d'une publicité complète et sérieuse.

Nous touchons ici au nœud de la question. Les inconvénients de la clandestinité sont rares en pratique, dit-on. Mais c'est que les transactions immobilières sont rares elles-mêmes ; c'est que, pour ne pas encourir ces inconvénients, on s'éloigne et on se méfie de l'immeuble ; chacun sait que le Crédit Foncier, sur qui l'on comptait tant pour relever l'agriculture, se voit empêché souvent de remplir sa mission, parce qu'il est impossible aux demandeurs d'emprunt d'établir clairement la généalogie d'un droit

que personne cependant ne contestera jamais. Rien ne prouve avec plus d'évidence les défauts graves de notre système de publicité que la crise actuelle de l'immeuble à la ville et aux champs. Non pas que ces défauts aient provoqué cette crise. Elle a des causes économiques qu'on ne peut analyser ici en détail, mais il n'est pas téméraire de croire qu'une publicité mieux organisée eût peut-être pu la conjurer et qu'elle en serait, en tous cas, le meilleur remède.

*
* *

La publicité, en effet, ne doit pas pourvoir seulement à des intérêts privés. Elle ne doit pas avoir pour seul but de protéger les tiers contre la fraude et les propriétaires contre l'éviction, mais encore et par dessus tout de favoriser le crédit immobilier. L'expression est moins précise, mais l'objet qu'elle embrasse est aussi beaucoup plus vaste. Nous voulons dire que le législateur ne doit pas avoir en vue seulement le besoin actuel et la sécurité immédiate des tiers qui traitent avec un propriétaire, mais l'intérêt général de la propriété foncière, le développement et la facilité des transactions auxquelles elle donne lieu.

Le crédit immobilier se manifeste par deux sortes d'opérations : celles qui ont l'immeuble pour objet : vente, échange ou donation ; celles où l'immeuble sert de gage, tels que les emprunts hypothécaires. Les unes et les autres sont nécessaires à l'exploita-

tion du capital immeuble ; les unes et les autres ont un besoin de la publicité que l'évolution économique rend de jour en jour plus pressant.

Sans doute, la richesse immobilière occupait en 1804 dans la composition des fortunes une place incomparablement plus large que de nos jours. Le Code a été fait pour elle. Il semble, à première vue, qu'il ait donc dû lui donner son organisation définitive. On ne trouve pas surprenant qu'à côté de ce monument législatif complet, le XIXe siècle ait dû dresser tout un corps de lois nouvelles à l'usage des biens mobiliers, dont le développement fut d'une intensité surprenante. L'immeuble, lui, a perdu de son importance, mais cela n'empêche pas qu'il mérite à son tour un statut nouveau. En même temps que changeait la composition des fortunes, leur stabilité s'ébranlait. Les patrimoines, aujourd'hui, se transforment d'une génération à l'autre, parfois d'une année à l'autre. Tout devient objet de spéculation. Des populations entières émigrent de la campagne à la ville, des quartiers nouveaux surgissent en quelques mois, constructions légères qu'on abattra ou qu'on transformera demain sans regret; les grandes sociétés de crédit envoient dans les provinces les plus reculées des émissaires habiles et intéressés, qui font miroiter aux yeux du paysan l'appât des valeurs industrielles ; on ne lui a pas plutôt composé un petit portefeuille qu'on lui propose des arbitrages. Ainsi la fortune se déplace perpétuellement et ne sait plus s'asseoir sur des fondations solides. L'immeuble, pour ne pouvoir participer de

cette fièvre, est laissé de côté; la terre, pour être moins séduisante et moins adroitement représentée, cherche en vain des capitaux. Ce sont là des causes d'infériorité auxquelles la publicité hypothécaire peut, seule, apporter des compensations.

L'immeuble, on l'entend bien, ne circulera jamais comme un billet de banque. Nous ne rêvons même pas d'une nouvelle oranisation de la cédule hypothécaire. Mais il nous paraît indispensable de travailler d'urgence au relèvement du Crédit territorial et de ne pas laisser aller à vau l'eau la fortune immobilière de la France. Il faut que l'immeuble réponde aux besoins économiques modernes, afin qu'il puisse prendre sa part de la prospérité des affaires, et pour cela qu'il se prête d'une part à des transactions très rapides en même temps que très sûres et, d'autre part, qu'il trouve du crédit à bon marché. Il n'y arrivera pas, tant que l'acquéreur ne sera pas sûr de n'être pas inquiété et le prêteur certain de ne se voir préférer personne autre, donc tant qu'il y aura des mutations occultes et néanmoins opposables aux tiers, des charges occultes et préférables cependant aux dettes postérieures. Voilà très exactement défini le service qu'il faut attendre de la publicité : elle doit permettre de tirer au clair d'un instant à l'autre la situation d'un immeuble et réduire au minimum les démarches à faire, les précautions à prendre et les dépenses à engager pour traiter à coup sûr avec celui qui s'en dit le propriétaire.

Grâce à elle, la terre pourra rivaliser avec l'industrie. Malgré son faible rapport, elle trouvera l'argent,

dont elle ne peut se passer ; l'opération devenant plus simple, les frais en seront moins élevés ; le placement étant plus sûr, le taux de l'intérêt sera moins fort (1). Grâce à elle, enfin, l'immeuble jouira de cette libre et facile circulation sans laquelle les biens perdent aujourd'hui le plus clair de leur valeur.

*
* *

Ces considérations vont nous guider dans tous le cours de cette étude. Nous nous efforcerons, tout en demeurant sur le terrain pratique des réformes immédiatement possibles, de ne pas perdre de vue la largeur du but à atteindre

L'extension de la publicité à certaines mutations immobilières ne se comprendrait pas autrement. Si, en effet, l'on n'envisage que l'intérêt individuel et actuel, la nécessité de la publicité n'apparaît pas du tout avec la même évidence pour tous les faits qui intéressent la propriété, ni pour tous les actes qui la concernent.

L'hypothèque, par exemple, ne se conçoit pas sans l'inscription ou sans un avertissement analogue. Mais que l'on considère une mutation par décès, on ne sentira pas avec la même acuité le besoin de la

---

(1) On sait, en effet, que l'intérêt du prêt comprend deux éléments : le loyer de l'argent et la prime d'assurance contre les dangers et les difficultés de la réalisation du gage. L'immeuble, ne pouvant fournir les mêmes revenus que l'industrie, doit attirer l'argent par la sécurité qu'il donne.

consigner au registre foncier. En effet, le propriétaire étant mort, quiconque offrira de vendre son immeuble, devra ou bien agir comme héritier et justifier de sa vocation successorale, ou bien se faire passer pour le défunt, ce qui est bien invraisemblable, car il faudrait alors et que le fait du décès soit ignoré et que le pollicitant soit en possession du titre du de cujus. La prudence la plus élémentaire déjouera ces calculs et la publicité, semble-t-il, n'a ici que faire.

Telle est bien la situation si l'on se place au moment du décès. Mais, lorsque cette mutation a été suivie de plusieurs autres, lorsque l'immeuble s'est transmis plusieurs fois par héritage, il arrive que le droit du dernier possesseur ne s'appuie plus que sur des titres incomplets ; aucun dépôt public ne retient la trace indiscutable de ces transmissions et il faut à l'acquéreur, pour qu'il se décide à traiter, beaucoup de patience dans les recherches et beaucoup de confiance dans les personnes ; toutes choses que l'on ne rencontre guère chez un étranger. Or, le crédit immobilier veut aujourd'hui s'exercer sur un champ très vaste et non plus dans le cercle étroit du voisinage immédiat. On tendra donc à donner à chaque immeuble un état civil complet et, pour ce faire, on conclura à la nécessité d'enregistrer en un dépôt public toutes les mutations du droit immobilier, quelle qu'en soit la nature.

D'autres difficultés se présentent alors.

La dévolution héréditaire, que nous avons prise

pour exemple, s'opère à l'instant et par le fait même du décès.

La saisine de l'héritier se trouve être justement le droit qu'il a d'opposer à tous sa propriété sur les biens de la succession, sans recourir à aucune formalité ; comment, dans ces conjonctures, pourrait-on faire dépendre la transmission d'une publicité quelconque, sans faire une entorse indéniable aux principes mêmes de notre droit ?

Et ce sont des faits simples, remarquons-le, que la constitution d'une hypothèque sur un immeuble, dont nous supposons la propriété clairement établie, ou la dévolution successorale en ligne directe. Nous rencontrerons des situations autrement complexes, lorsque nous nous trouverons en face des successions testamentaires ou des actes « déclaratifs ». Le législateur ne doit pas se laisser effrayer de prime abord par ces obstacles. L'intérêt général lui sert de guide. Lorsqu'un principe lui barre la route, il en examine le fondement et, si cet examen le lui permet, il a l'audace d'y faire une entaille pour se frayer un passage. Il n'y a pas de progrès sans ruines et sans victimes.

Ces maximes n'ont rien de révolutionnaire. La publicité, telle qu'elle existe, ne s'est pas implantée dans notre législation sans renverser quelques barrières. Deux axiomes semblaient interdire d'attacher un effet juridique quelconque à la transcription des mutations immobilières entre vifs, c'est à savoir : que les droits se transmettent en vertu du seul consentement des parties et que nul ne peut conférer plus de

droit qu'il n'en a; vint un jour, néanmoins, où la transcription seule rendit l'acte translatif opposable aux tiers. La loi héréditaire, la loi de rétroactivité pourront-elles s'assouplir de la même manière? C'est une question qui vaut au moins la peine d'être approfondie. Il est possible que la même sanction ne puisse pas être attachée à l'enregistrement de toutes les mutations. Le législateur, s'il juge la publicité utile, découvrira le moyen de l'assurer par des procédés efficaces. C'est une question de mesure et d'ingéniosité.

*
* *

Toutefois il importe, après avoir nettement déterminé le but, de marquer le point de départ. La publicité se conçoit de plusieurs manières et la question s'est posée, en France, de savoir s'il ne conviendrait pas de remanier de fond en comble les méthodes employées jusqu'à ce jour et de modifier les principes mêmes sur lesquels ces méthodes reposent.

Par la publicité, l'acquéreur ou le prêteur veut connaître promptement, dans les détails, et d'une façon certaine, la situation juridique d'un immeuble et le droit exact de son vendeur ou de son emprunteur. La preuve la plus élémentaire de l'existence et de la solidité du droit résulte de la possession prolongée et c'est pourquoi le mode primitif de publicité consiste à entourer le transfert et l'entrée en possession d'une solennité qui en marque la date et en conserve le souvenir au moins dans la mémoire des témoins.

Cette publicité rudimentaire est inhabile à s'attacher à toutes les transmissions et à toutes les transformations du droit, sur lequel elle n'influe que d'une manière très indirecte. A l'opposé de ce système il faut placer celui de *l'investiture*, accompagnée d'une *inscription obligatoire*. Ce sont les deux conceptions extrêmes. La seconde repose sur les maximes suivantes :

Il n'existe pas d'autres droits que ceux qui figurent au Livre Terrier ; ceux-là, et ceux-là seulement, doivent être respectés, quelles que soient les prétentions émises à leur encontre. Aussi n'admet-on un droit à la publicité qui consacre sa naissance et qui est un élément essentiel de sa constitution, qu'après un contrôle sévère et dans des conditions rigoureusement déterminées.

Tels sont les deux principes de *force probante* et de *légalité* qui forment la base de toute organisation de *Livres Fonciers*. Ils semblent être le terme logique de l'évolution de la publicité ; on voit qu'ils ne se concilient guère avec notre droit des obligations et notamment avec la règle de l'effet absolu des conventions. Les juristes français se plieront malaisément — s'ils s'y plient jamais — à rendre l'investiture publique nécessaire à l'accomplissement même du droit.

Mais il y a deux degrés dans l'application de la force probante. Le second repose sur une distinction entre les parties et les tiers, l'effet absolu du consentement demeurant entier entre les parties, les tiers n'ayant à tenir compte que des mutations publiées.

Ce système, intermédiaire entre le simple enregistrement du droit et l'investiture nécessaire, est celui de nos anciennes coutumes de nantissement, de la loi de Brumaire an VII, de l'article 939 du Code civil et enfin de la loi de 1855 (1).

Pour qu'une publicité ainsi comprise remplisse le but qui a été défini plus haut, pour qu'elle manifeste constamment l'état actuel du droit avec toutes les conditions et toutes les mutilations qui l'affectent, on voit qu'il faudrait consigner aux registres hypothécaires non seulement toutes les mutations, mais aussi toutes les charges occultes et toutes les causes de résolution clandestines. C'est à quoi il faut tendre le plus possible, si l'on veut rendre la transcription vraiment obligatoire et le crédit immobilier plus souple. Mais il faut se préparer à d'inévitables déboires ; la France a plus qu'aucun autre pays le respect, le scrupule même, du droit des faibles et des

---

(1) L'insinuation, indispensable à la validité des donations, n'a jamais produit aucun effet juridique en ce qui concerne les mutations à titre onéreux. Aussi l'édit d'Henri II de mai 1553 qui étendait cette publicité aux « contrats de vente, échange, cession et transport, constitutions de rente et toutes autres obligations excédant 50 livres tournois », resta-t-il lettre morte. L'usage de l'insinuation des contrats onéreux ne se répandit qu'à la suite d'un édit de Louis XIV de décembre 1703. Mais l'insinuation ne constituait, à l'égard de ces actes qu'une mesure fiscale. Notre transcription dérive du nantissement coutumier plutôt que de l'insinuation.

Cf. Besson : *Les Livres Fonciers et la Réforme Hypothécaire*, p. 68 à 97.

incapables et l'on aura beaucoup de mal à faire disparaître les hypothèques occultes qui les protègent ou certains motifs de révocation impossibles à prévoir comme la survenance d'un enfant au donateur. Nous aurons à nous demander en matière de mutations, jusqu'à quel point la loi de publicité devra tenir compte de ces réserves.

Quant au principe de légalité, on a toujours eu, chez nous, le tort de lier sa fortune à celle du principe de force probante. Sous prétexte que notre publicité reste purement documentaire et ne dispense pas ceux qui s'adressent à elle de vérifier les titres dont elle leur apprend l'existence, on insère au Livre Public tout acte écrit susceptible de transcription, sans prendre aucun souci de sa valeur. Cependant, si l'on tient à ce que la publicité procure aux immeubles le moyen de se prêter à des transactions plus faciles, plus rapides et en même temps plus sûres, il est de toute nécessité que les renseignements fournis par elle aient une valeur sérieuse et méritent une très grande confiance. Le législateur français ne semble pas s'en être préoccupé jusqu'à ce jour, en dehors de quelques cas exceptionnels. Tout relâchement de ce côté est une faute de sa part, et le projet que nous nous proposons d'étudier nous donnera l'occasion de le constater.

***

Quel que soit l'effet de la publicité, les actes et les faits méritant d'y être soumis sont fort nombreux.

La clarté des registres et la promptidude des recherches dépendront beaucoup de la méthode de classement adoptée.

En bonne logique, une publicité très étendue doit être basée sur le *sol*. Il n'y a pas d'autre classement rationnel. Chaque parcelle immobilière est individualisée. Elle a son feuillet matricule sur lequel sont notés au jour le jour toutes les modifications du droit de propriété et des autres droits réels qui la concernent. Un livre établi d'après ce modèle retrace donc à la fois l'image actuelle de la propriété et son histoire. On ne saurait rêver mieux. Mais cela suppose l'existence d'un plan territorial complet et exact qui fait défaut à notre pays et que des raisons, sur lesquelles nous aurons à revenir, empêcheront longtemps encore de réaliser.

***

Aussi sommes-nous fort loin de l'idéal qui vient d'être évoqué. Nous n'avons, au lieu d'une publicité complète et reposant sur la terre, qu'une publicité très restreinte et strictement personnelle.

Nous ne nous attarderons pas à décrire ici l'organisation des bureaux hypothécaires. On sait que la publicité s'y fait sous deux formes : la transcription des actes entre vifs emportant mutation de propriété ou constitution de droit réel, et l'inscription des charges consenties par le propriétaire, telles que l'hypothèque et le privilège.

Nul classement, si ce n'est l'ordre chronologique. Il n'y en a pas, à la vérité, de plus simple, ni qui se

prête moins bien aux recherches ! C'est pourquoi les registres s'accompagnent de tout un cortège de tables et de répertoires qui permettent à grand travail de s'y reconnaître.

Quels que soient les vices du système, il s'impose à nous pour de longues années encore, on en verra les raisons. Aussi s'inquiète-t-on de le perfectionner et de l'étendre.

La réforme hypothécaire préoccupe depuis longtemps les économistes et les praticiens. Elle a été l'objet, depuis vingt ans surtout, d'études ininterrompues et de propositions de toutes sortes. Enfin, un projet de loi voté au Sénat le 3 décembre 1908 et actuellement déposé sur le bureau de la Chambre essaie, sans rien brusquer, sans rien changer au fond de notre système, d'en élargir la portée. La première partie de ce projet concerne la transcription ; les deux autres le privilège et l'hypothèque. La première seule nous arrêtera. Nous étudierons les modifications qu'elle apporte à la loi du 23 mars 1855 et, nous plaçant au point de vue même de ses auteurs, nous nous demanderons si ce projet tient ses promesses et réalise tout le progrès possible.

Mais auparavant nous jetterons un regard en arrière pour nous pénétrer de l'insuffisance de la loi de 1855, des critiques qu'on a formulées contre elle et des difficultés qu'on rencontre à vouloir l'amender. Puis, après ce court historique, nous décrirons l'ensemble du projet afin de reconnaître dans quel esprit il est conçu. Enfin, nous entrerons dans le détail de son étude.

PREMIÈRE PARTIE

AUTOUR DU PROJET DE RÉFORME

CHAPITRE PREMIER

Historique du projet voté au Sénat

Nous n'entreprendrons pas de faire ici l'histoire de la publicité des transmissions immobilières en France depuis l'ensaisinement féodal, ancêtre direct de la moderne transcription. Cette histoire, qu'on retrouve, avec plus ou moins de développements, dans tous les traités de droit civil, a été écrite de manière définitive par M. Besson dans l'ouvrage que nous avons eu déjà l'occasion de citer : *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*. On voudra bien s'y reporter pour suivre l'évolution de la publicité aux différentes

périodes de l'ancien régime : l'ensaisinement, remplacé d'abord par une simple clause de déssaisine-saisine, puis disparaissant tout à fait dans la plupart de nos provinces vouées à l'influence romaine — mais se conservant dans la Belgique et les provinces du Nord où l'investiture fut donnée par les Cours de Justice seigneuriales au moyen des formalités du *nantissement* ou *devoirs de lois*, — les vaines tentatives de Colbert pour étendre ce régime à tout le royaume (Edit de 1673), — la *transcription* instituée par un décret de la Constituante en date des 19 et 20 septembre 1790 pour les contrats d'aliénation et d'hypothéque. — Nous ne nous étendrons pas davantage sur les lois du 9 Messidor an III qui obligeaient chaque propriétaire à faire une *déclaration foncière*, attestée devant notaire, indiquant le détail des immeubles qu'il possédait dans chaque commune, à peine de nullité de tous actes qu'il pourrait passer touchant ces immeubles ; ces lois, très hardies, instituaient une véritable publicité réelle et posaient la théorie curieuse des cédules hypothécaires. Quant à la loi du 11 Brumaire an VII, elle marqua le retour aux pratiques des pays de nantissement. La loi de 1855 en dérive directement ; elle lui emprunte la distinction entre la transmission *inter partes* et la transmission au regard des tiers, mais se montre moins audacieuse et moins complète que sa devancière. De bons esprits voudraient voir le législateur reprendre la loi de Brumaire et sur plus d'un point nous aurons à leur donner raison. On trouvera encore dans l'ouvrage de M. Besson l'analyse des discussions qui naquirent

au sujet de la publicité lors de la confection des codes et l'énumération des projets qui se firent jour dans la première moitié du XIXe siècle. Nous nous attacherons seulement à rappeler les conditions dans lesquelles fut votée la loi de 1855, qui marque le dernier état de notre législation de la publicité (1) et les critiques qu'elle s'attira dès son apparition.

§ I. — Critiques soulevées par la loi de 1855

La loi du 23 Mars 1855 est, sans contredit, l'une des plus importantes qui aient été votées depuis la promulgation des Codes. Une expérience longue de 50 ans avait démontré l'absolue nécessité d'un retour aux principes de la loi de Brumaire an VII, des édits de Colbert et des coutumes de nantissement. L'enquête auprès des Facultés et des Cours qui dura de 1841 à 1844 révéla que, dans ces cinquante ans d'interrègne, l'idée de la publicité avait même accompli de grands progrès. Magistrats et professeurs aspirent à une publicité plus complète et plus explicite qu'on ne l'a jamais eue en France. Les Cours de Montpellier et de Riom, les Facultés de Caen et de Paris manifestent leur préférence pour l'institution des Livres Terriers, présentant à la fois l'image et l'histoire de chaque parcelle cadastrale. Personne

(1). La loi du 13 février 1889 ne modifie la loi de 1855 qu'en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée.

cependant ne va jusqu'à souhaiter que l'inscription au registre serve à consolider définitivement le titre du propriétaire (1).

Il semble impossible de tenir à découvert toutes les causes d'éviction et le législateur français ne se sent pas attiré par le système de force probante que d'autres pays déjà ont en grand honneur. Aussi bien les regards ne se portent pas encore au-delà des frontières. Ce ne sera guère qu'après 1870 que nous viendra cette curiosité des coutumes, des lois, de toute la vie des nations voisines. Notre passé juridique offrait d'ailleurs, on l'a démontré, le germe de toutes les réformes utiles. Quoi qu'il en soit, la majorité des Facultés et des Cours entend conserver à la transcription son caractère et son effet classiques dans le droit français moderne, qui sont de rendre la transmission opposable aux tiers ; mais elle exprime ouvertement le désir de voir cette publicité étendue dans la plus large mesure à toutes les modifications du droit de propriété.

On ne s'attend pas à trouver ici l'analyse complète de ces vues législatives. M. Martin du Nord en a tiré le meilleur parti et en a présenté le tableau exact dans l'introduction qu'il a placée en tête

---

(1) Toutefois, la Faculté de Grenoble et plusieurs professeurs de Rennes désirent que la publicité devienne nécessaire pour transmettre la propriété entre les parties contractantes comme à l'égard des tiers.

Voir documents de Martin du Nord, Tome I, p. LXXXIX et p. 431 et 466.

des *Documents relatifs au Régime hypothécaire* publiés par son ordre en 1844. Ce qui vient d'en être dit suffit à dévoiler la tendance générale des opinions qui se firent jour dans cette enquête. Voilà donc le législateur mis en demeure, par le résultat de cette consultation qu'il a lui-même provoquée, de réaliser dans le plus bref délai des réformes impatiemment attendues, que l'autorité, les réflexions, les vœux des personnes les plus compétentes lui dictent pour ainsi dire.

Que si l'on compare maintenant la loi de 1855 aux *desiderata* exprimés par l'enquête, on y découvre une telle réserve, une telle timidité, que ce recul paraît inexplicable, à moins qu'on ne le considère à la lumière des événements historiques.

La Révolution de 1848 avait suspendu les travaux entrepris d'après l'enquête de M. Martin du Nord. Le Président de la République suscita, dès 1849, une nouvelle Commission qui remit, peu de temps après, son projet au Conseil d'Etat. Le Gouvernement prit lui-même l'initiative de la proposition devant l'Assemblée nationale à qui il la soumit le 4 avril 1850. M. Pougeard avait déjà saisi la Chambre d'un texte très hardi. L'examen de ces deux projets fut envoyé à une Commission dont le rapporteur, M. de Vatimesnil, revint devant l'assemblée avec une nouvelle rédaction. La Commission parlementaire allait droit au but : transcription des actes translatifs *et déclaratifs* de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèques, transcription des actes constitutifs d'antichrèse, de servi-

tude, d'usage et d'habitation, le tout sous la sanction de la non opposabilité au regard des tiers ; suppression de l'effet rétroactif des causes de résolution et de révocation profitant aux anciens propriétaires à l'encontre des créanciers inscrits ou des acquéreurs ; publicité et spécialité de toutes les hypothèques ; disparition de l'hypothèque judiciaire et des privilèges immobiliers de l'article 2101 ; organisation nouvelle de la protection des incapables, telles sont, en peu de mots, les réformes graves sur lesquelles la discussion s'engagea. Elle fut chaude sur quelques points ; l'assemblée refusa d'abolir la rétroactivité du droit de résolution et la clandestinité des hypothèques légales.

Au reste, le vote du projet fut interrompu par le coup d'Etat du 2 décembre au moment où commençait la troisième lecture. Le calme une fois rétabli, le Conseil d'Etat prépara, en 1853, un nouveau projet. Mû par une vénération toute politique pour le Code Napoléon (1) et désireux d'éviter de nouveaux retards et de nouvelles difficultés, il eut soin d'écarter tous les articles de l'ancien texte qui avaient soulevé des discussions un peu vives. C'est ainsi que disparurent toutes les dispositions relatives à la publicité des hypothèques légales, à part les règles de l'inscription dans l'année de la cessation du mariage ou de la tutelle et de la cession de l'hypothèque légale

(1) Voir l'exposé des motifs présenté par M. Suïn, conseiller d'Etat au Corps législatif et reproduit dans Mourlon : *Traité de la transcription*, p. VII et ss.

de la femme. En ce qui concerne la transcription elle-même, le projet y soumettait encore les actes déclaratifs. La Commission du Corps Législatif effaça cette dernière mesure et le projet ainsi modifié et tronqué vit de nouveau le jour. Il n'y restait rien qu'on ne pût voter les yeux fermés. Aussi la discussion fut-elle prompte : le Corps Législatif y consacra ses séances du 13 au 17 janvier et le Sénat adopta le projet entier le 13 mars. La loi fut enfin promulguée le 23.

« La loi sur la transcription fut imposée à l'Empire par la pression de l'opinion publique » (1). Né dans un moment où la question de la réforme hypothécaire et foncière préoccupait tous les esprits, l'Empire s'était, dès le début, imposé la tâche de prendre activement en mains l'intérêt de la propriété. Le décret du 28 février 1852 avait institué le Crédit foncier : institution hâtive et qui devait logiquement venir après la réforme législative depuis si longtemps réclamée. « On avait créé, dit M. de Saint-Genis (2), au profit de la haute banque, des sociétés de crédit foncier qui devinrent un monopole dont s'empara la spéculation et au profit desquelles on négligea la propriété rurale et les petits propriétaires fonciers ». La spéculation s'en mêla si bien

---

(1) P. Magnin : *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, p. 20.

(2) *Le Crédit territorial en France et la Réforme hypothécaire*. Extrait du *Bulletin du Comité des Travaux historiques et scientifiques*, année 1891.

qu'un nouveau décret du 6 juillet 1854 centralisa toutes ces sociétés et fonda le *Crédit Foncier de France*. Enfin, on crut que la loi du 23 mars suivant comblerait entièrement les vœux de l'opinion. Ce fut, au dire du même auteur, un compromis qui devait être désastreux, parce que ce demi-progrès arrêta tout nouvel essai pendant de longues années.

Si la loi de 1855 pouvait donner le change à la masse, il était impossible qu'elle satisfît les spécialistes. Tous ceux que la question avait intéressés, passionnés même, depuis qu'on menait grand bruit autour de la réforme imminente, éprouvèrent une déception véritable. Il suffisait de confronter le résultat acquis et les espérances proclamées, le texte de la loi et les conclusions de l'enquête; le contraste était rendu plus frappant et les regrets plus amers par le fait que la Belgique bénéficiait de toutes les améliorations qu'on s'était un moment flatté d'introduire dans nos lois. Elle avait adopté, le 16 décembre 1851, quelques jours après le coup d'Etat, un texte fort analogue à celui de la Commission législative de 1850. Elle pratiquait la transcription de tous les actes entre vifs, translatifs ou déclaratifs de droits, et l'inscription de toutes les hypothèques. Les résultats heureux de ces réformes s'y faisaient vivement sentir et l'avenir ne devait donner aucun démenti à la confiance qu'elles inspiraient dès le premier jour.

On peut dire que les défauts de la loi de 1855 furent, dès sa promulgation, percés à jour. Elle fut, néanmoins, accueillie avec faveur parce qu'elle

constituait malgré tout un immense progrès, mais on sentait que le législateur aurait pu donner beaucoup plus, et il est curieux de constater aujourd'hui que toutes les réformes dont on parle et dont quelques-unes sont impérieusement réclamées, trouvaient leur expression dans la grande enquête hypothécaire et que la plupart étaient consacrées par le projet de 1850. On verra pourtant que le législateur moderne fait preuve d'autant de pusillanimité que ses prédécesseurs d'il y a cinquante ans.

***

Que reprochait-on à la loi du 23 mars 1855 ? Nous ne le demanderons pas à chacun des auteurs qui ont porté sur elle un jugement motivé. Ils sont en trop grand nombre et leurs opinions d'ailleurs se corroborent et se confondent. Nous essaierons de grouper ces critiques et d'en faire une sorte de synthèse.

On fait grief d'abord à la loi de 1855 de rester étrangère à un grand nombre de faits juridiques et d'actes qui opèrent ou qui constatent des mutations de droits réels sur les immeubles. Le dénombrement exact en serait difficile. On citera les principaux.

La publicité n'atteint pas les mutations qui résultent de l'effet direct et immédiat de la loi, telles que la dévolution héréditaire, la prescription acquisitive, l'accession, la constitution d'une servitude ou d'un usufruit légal. Lui échappent aussi certaines mutations réalisées ou constatées par des actes volontaires. Ces actes forment deux catégories de pre-

mière importance : ce sont d'une part les dispositions à cause de mort et, d'autre part, tous les actes qu'on appelle déclaratifs ; citons les partages, les transactions (1), les jugements sur procès en revendication.

Ces omissions-là sont déjà difficiles à expliquer. Si la publicité est faite dans l'intérêt des tiers ou dans l'intérêt général du crédit, on ne voit pas où le législateur est allé prendre le critérium selon lequel il décide de ne publier que les actes *entre vifs et translatifs* de droit. Pour prendre un exemple, il paraît bizarre que l'usufruit constitué par convention soit l'objet d'une transcription, tandis que l'usufruit testamentaire reste occulte.

On ne publie pas non plus l'usufruit résultant des conventions matrimoniales.

Enfin, la transcription ne fait connaître ni l'événement de la condition, ni la plupart des causes d'évictions.

Sans doute, nul n'est censé ignorer que dans tout contrat synallagmatique l'inexécution des conditions entraîne un droit de résolution, mais comment s'assu-

---

(1) La nature de la transaction prête à de subtiles disputes : si l'une des parties, pour trancher le débat, cède un immeuble non litigieux, l'acte est en ceci nettement translatif ; mais, en principe, la transaction est déclarative : celle des parties qui reste définitivement propriétaire de l'immeuble litigieux n'obtient que l'aveu et la consécration d'un droit qu'elle revendique et qu'elle pourrait peut-être établir en justice. Il n'y a pas à son point de vue transmission de droit ; elle reste propriétaire ; le trouble cesse ; le compétiteur renonce à ses prétentions.

rer que l'immeuble dont on veut traiter n'est pas sous le coup d'une pareille menace? Faut-il vérifier l'exécution de tous les contrats passés? Comment s'assurer encore que l'immeuble ne sera l'objet ni d'un rapport à succession, ni d'une action en réduction pour atteinte à la réserve ou en rescision pour lésion? La publicité ne renseigne sur aucun de ces points. Le fait même de la résolution, une fois accompli, est rarement porté à la connaissance du public. C'est à peine si la loi de 1855 enjoint à l'avoué de mentionner au registre les jugements de résolution obtenus par son entremise. Cela pourra rendre service aux acquéreurs futurs, mais n'améliore pas la situation des tiers qui ont ignoré la cause d'éviction et qui en sont victimes, sans même avoir connaissance du procès. D'ailleurs cette mention n'est exigée que sous la sanction d'une amende. Les tiers ne peuvent même pas invoquer le défaut de la formalité.

Ces lacunes, on le conçoit sans peine, diminuent dans des proportions considérables, la valeur et l'intérêt de notre publicité. A n'y chercher que de simples renseignements, des indications permettant de trouver les titres, afin d'en opérer le contrôle, on se rend bien compte qu'on sera souvent déçu. Les recherches se font par noms de personnes. Il faut remonter de titulaire en titulaire, du cessionnaire au cédant, de l'ayant cause à l'auteur. Toutes les fois que la transmission est demeurée clandestine, le lien se trouve rompu sur les tables hypothécaires ; il faut recourir aux titres eux-mêmes, s'ils contiennent une origine de propriété. On ne peut considérer comme

une imperfection légère l'omission de faits ou d'actes aussi fréquents et aussi graves que les successions et les partages, pas plus que la clandestinité des causes d'éviction, si nombreuses dans notre droit.

***

Du moins, tous les actes entre vifs translatifs de propriété ou de droits réels sont-ils transcrits ? Hélas ! non.

La loi ne pose pas le principe de l'obligation (1). On ne transcrit donc que pour l'avantage qu'on y trouve.

Or, la transcription n'a que des effets fort limités. Ces avantages, dans certains cas, se réduisent à rien.

Elle n'influe d'aucune sorte sur les rapports des parties entre elles. Le consentement garde de l'une à l'autre son efficacité absolue. La transcription permet seulement à l'acquéreur de faire prévaloir son droit sur certains droits, et de l'opposer victorieusement à *certains tiers*, c'est à savoir les ayants-cause particuliers de l'un des précédents propriétaires

---

(1) Une réserve doit être faite à l'endroit des jugements de nullité et de résolution que l'art. 4 *oblige* les avoués à faire mentionner sur les registres, sous la sanction d'une amende. Mais, d'une part, l'obligation revêt ici le caractère d'un devoir de charge ; d'autre part, la mention de ces jugements constitue bien plutôt la radiation d'une transcription antérieure qu'une transcription nouvelle. Il ne faut donc pas voir là une exception au principe : la transcription est facultative.

qui ont acquis eux mêmes des droits sur l'immeuble, mais qui ne les ont conservés *que postérieurement* à cette transcription, en se conformant, à leur tour, aux dispositions de la loi. Il faut noter tous ces détails, pour saisir combien la portée de la transcription est restreinte. C'est une erreur que d'enseigner, comme fait Laurent, que la vente non transcrite n'existe pas à l'égard des tiers. Elle existe et elle s'impose à l'égard de toutes personnes étrangères à l'immeuble, et même de tous acquéreurs ultérieurs de propriété ou de droits réels qui n'ont pas transcrit ou inscrit leur titre. Et, par exemple, pas n'est besoin d'avoir transcrit son acquisition pour faire punir un braconnier ou un maraudeur.

Lors donc que nous parlerons de l'*inopposabilité au regard des tiers* comme de la sanction posée par la loi de 1855, il faudra nous souvenir que ces tiers ne sont autres, comme on vient de le voir, que les titulaires d'un droit réel soumis à la publicité (1).

Ces tiers, pratiquement, sont le second acquéreur, et les créanciers nantis d'un privilège ou d'une hypothèque (2). Si donc l'acquéreur se croit sûr de ne trouver en face de lui aucun tiers dont il ait à redouter les prétentions, s'il ne prévoit aucun péril de ce genre, il peut se dispenser de transcrire. Que ce soit imprudent, personne ne le niera. Mais l'ignorance du droit, l'amour des petites économies, la méfiance

(1) Loi de 1855, art. 3.

(2) Il faudrait ajouter, pour être complet, l'antichésiste et le locataire qui bénéfice d'un bail à long terme.

du formalisme administratif, la manie de garder pour soi ses affaires sont, chez le paysan en particulier, des motifs d'abstention, sur lesquels il est inutile d'insister ; il faut avouer même que, bien souvent, la transcription de son acquisition serait, en effet, à son point de vue personnel, une précaution à peu près inutile ; mais elle rendrait grand service aux acquéreurs futurs. Il est regrettable qu'elle ne soit pas prise plus au sérieux. La statistique est formelle : le quart des ventes accomplies chaque année, échappe à la transcription ; la proportion serait beaucoup plus forte, si l'on tenait compte de tous les actes sous seings privés (1).

Selon certains auteurs, plus du tiers des mutations qui devraient être soumises à la publicité s'y trouvent actuellement soustraites.

En outre, la publicité, lorsqu'elle est accomplie, ne donne par elle-même aucune sécurité parce qu'elle manque au plus haut point de ce que nous avons nommé la *force probante*. Les écritures des registres hypothécaires ne font foi ni de l'identité, ni de la capacité des parties. Ces questions arrêtent si peu

---

(1) V, Besson : *op. cit.*, p. 127 ; Magnin, *op. cit.*, p. 31 et le rapport de M. Fravaton, dans les procès-verbaux de la commission du cadastre. Fasc. 3, p. 313.

Il est certain que l'omission de la transcription a pour cause, le plus souvent, le coût de la formalité et l'élévation des droits. Il vaudrait infiniment mieux diminuer les droits et trouver un moyen de rendre la transcription effectivement obligatoire. Nous reviendrons sur cette question dans notre seconde partie.

le conservateur, qu'on ne lui présente même pas les procurations et autres pièces accessoires qui sont la justification de la qualité ou de la capacité personnelle des signataires de l'acte (1). A plus forte raison, n'a-t-il pas à examiner la valeur intrinsèque des contrats. La transcription, non seulement n'ajoute rien à la validité des actes, mais ne renseigne même pas sur cette validité. L'acquéreur devra donc vérifier les titres et s'assurer que la transmission de la propriété s'est opérée régulièrement depuis trente ans. C'est ce qui fait dire à M. Besson : « La publicité de la loi française, telle que l'ont constituée successivement les loi de l'an VII et de 1855, est impuissante à conférer par elle-même et sans l'appui de la prescription la sécurité que réclament les proprétaires fonciers et les prêteurs sur hypothèques » (2).

C'est ce qui, d'autre part, rend plus désastreuses les lacunes que l'on a plus haut signalées. Puisqu'en effet, on ne peut se contenter, comme dans les pays de force probante, de vérifier l'inscription au registre du propriétaire de qui l'on acquiert, puisqu'il faut remonter attentivement la filière des transmissions antérieures, comment y parviendra-t-on si cette filière est à tout instant rompue? On le voit, un livre foncier veut être complet, parce que, par l'application même des principes de force probante et de légalité, un droit inscrit doit se relier à un droit

---

(1) Cf Flandin : *De la transcription*, t. 1, n. 119 et 789 ; Mourlon : *op. cit.*, t. 1, p. 226.

(2) Besson : *op. cit.*, p. 122.

antérieur ; mais une publicité purement documentaire ne souffre pas davantage d'être restreinte à certaines mutations, parce qu'alors la vérification généalogique du droit devient impossible ou très laborieuse.

***

Il n'est pas enfin jusqu'à la forme même de la transcription qui n'ait d'acharnés détracteurs. Pourquoi, dit-on, ce dualisme des formalités: transcription d'un côté, inscription de l'autre? La copie intégrale des actes est un mode rudimentaire de publicité. Tout en reconnaissant qu'elle assure aux tiers et au Conservateur lui-même une grande sécurité, on lui reproche de produire un encombrement inouï, d'entraîner des difficultés de recherches extrêmes, de causer des lenteurs de toute sorte dans l'accomplissement des formalités. Ces reproches ne sont pas sans fondement ; et de même tous ceux que l'on adresse au caractère personnel de nos registres : les tables et répertoires par noms de propriétaires permettent de reconnaître assez facilement la *situation d'une personne*, mais non pas celle *d'un immeuble*. Ils ne répondent donc pas au but de la publicité.

On s'en prend enfin au Conservateur lui-même. Il agit sous sa propre responsabilité sans doute (1). L'article 2202 le menace de très fortes amendes, en outre des dommages et intérêts qu'il peut avoir à

---

(1) Art. 2197, 2198, 2202 du Code Civil, art. 5 de la loi de 1855.

payer aux parties. Mais on peut dire néanmoins que son rôle reste, en matière de transcription, purement passif; il consiste à transcrire l'acte qu'on lui présente pourvu qu'il soit susceptible de la formalité, et à délivrer les états qu'on requiert. C'est seulement de la bonne exécution de ce mandat qu'il est responsable. Mais il n'exerce aucune mission de contrôle, ni sur la valeur des actes, ni sur la capacité des parties. Cette règle ne souffre exception qu'en matière de radiation d'inscriptions hypothécaires ou de subrogation à l'hypothèque légale de la femme (1), mais elle est absolue en matière de publicité des transmissions de droits réels autres que les hypothèques. Encore la responsabilité spéciale du Conservateur dans les deux cas précités ne résulte-t-elle pas explicitement des textes.

La question du rôle du conservateur est depuis longtemps à l'ordre du jour. Elle est infiniment délicate. Il n'est pas douteux qu'il y a là quelques réformes à faire et qu'on pourrait tirer un parti plus avantageux pour la publicité de la science et de l'habileté professionnelle des Conservateurs.

*
* *

En résumé, la loi de 1855 est donc très incomplète et très incomplètement appliquée. Lacunes légales,

---

(1) Nous traitons ici du rôle du Conservateur en général; il n'y a donc pas lieu d'établir pour le moment une distinction entre les règles établies par le Code civil, la loi de 1855 et la loi du 13 février 1889.

lacunes volontaires, limitation des effets de la publicité, absence de tout contrôle, tout cela se résume si l'on veut dans la formule que nous avons employée déjà : le défaut radical de force probante. La transcription fait connaître l'existence et le contenu de certains actes. Elle ne révèle pas la situation exacte d'un immeuble dans le passé et dans le présent.

Les difficultés de la manutention des registres aggravent encore ces inconvénients.

Somme toute, la transcription de 1855 « écarte des acquéreurs le danger de se voir évincés par une aliénation antérieure restée secrète » (1). Mais elle n'offre pas à l'immeuble cet état civil constamment à jour qui lui permettrait de prendre part à la prompte circulation des biens dans la société moderne et de retrouver la confiance du crédit.

§ 2. — Projets de Réforme

Toutes ces imperfections de la loi de 1855 frappèrent, dès le premier jour, ceux qui attendaient une réforme plus complète. La loi de 1855 provoqua l'éclosion d'une série d'excellents traités théoriques, où l'on retrouve, au milieu de détails abondants, les critiques que nous avons résumées (2).

---

(1) Besson : *op. cit.*, p. 123.

(2) Les plus connus parmi les premiers en date de ces traités sont ceux de Flandin (1861), Mourlon (1862), Troplong, (1864) ; à quoi il faut ajouter *l'explication de la loi du 23 mars 1855*, par Rivière et François et les *questions*

A la même époque les Livres fonciers commençaient à attirer sur eux tous les regards.

L'*Act Torrens*, élaboré en 1855 par Sir Robert Torrens, directeur de l'Enregistrement dans l'Australie méridionale, devenait définitivement la loi foncière de ce pays le 2 juillet 1858.

La plupart des colonies anglaises allaient successivement l'adopter : la Tasmanie en 1861, la Nouvelle Galles par les lois de 1862 et 1873, la Nouvelle-Zélande en 1870, l'Australie occidentale en 1874, etc. Quelques nations d'Europe pratiquaient déjà ou adoptaient les livres fonciers ; la Prusse, en particulier, après avoir expérimenté ce système dans ses colonies de Nouvelle-Poméranie et de Rügen, l'implantait dans la Métropole par les lois organiques de 1872. Cet exemple, plus qu'aucun autre, devait alors frapper l'attention des économistes français.

Les circonstances étaient, chez nous, on ne peut plus favorables au développement des idées nouvelles. L'insuffisance profonde de la loi de 1855 sur la transcription, la déception causée par l'abandon de la réforme hypothécaire proprement dite, se faisaient alors vivement sentir. Le législateur n'était pas venu à bout de perfectionner l'organisation ancienne. On allait essayer de faire triompher des principes nouveaux et une transformation radicale de notre régime foncier.

---

théoriques et pratiques sur la transcription de Rivière et Huguet.

C'est alors que se succédèrent toute une série de congrès, dans lesquels, après des progrès surprenants et un triomphe que l'on crut définitif, l'idée des Livres fonciers subit une série d'échecs dont elle ne s'est point complètement relevée.

M. Léon Say, auteur lui-même de deux projets de loi datés du 23 mai 1876 et du 11 janvier 1877, écrivait, le 17 octobre 1892, dans les *Débats* : « C'est à M. Yves Guyot, que revient l'honneur d'avoir, le premier, au Congrès de l'Association des Sciences dans sa session de 1882 à la Rochelle, fait connaître à la France Torrens et la Législation dont il est le père; c'est M. Paul Cambon, alors résident de France en Tunisie, qui en a fait le premier, en 1885, l'application à une terre soumise à l'influence française ».

Les congrès des Sociétés Savantes en 1886, 1887 et 1888, formulèrent des vœux en faveur de la réforme foncière, basée sur les Livres terriers.

Mais l'événement considérable de cette histoire d'une idée fut le Congrès international organisé par le Ministre du Commerce en 1889, pour l'étude de la transmission de la propriété foncière. On y conclut formellement à l'établissement de Livres fonciers en France, et une commission permanente fut chargée d'étudier les moyens d'appliquer la Réforme. Elle devait rendre compte de ses travaux dans une nouvelle session. Ce fut le Congrès international de la propriété foncière tenu à Paris, du 17 au 22 octobre 1892, qui, par un retour inattendu, vota, dès le début, une proposition de M. Fabre, notaire, aux

termes de laquelle l'organisation d'une publicité réelle, théoriquement supérieure à la publicité personnelle, paraissant se heurter à des difficultés insurmontables et ne pas répondre d'ailleurs à un besoin urgent, le Congrès invitait les Chambres à poursuivre dans le plus bref délai la réforme hypocaire depuis si longtemps attendue et l'extension rationnelle de la loi de 1855.

Les Livres fonciers étaient considérés, dès lors, comme un idéal de longtemps irréalisable et la discussion qui suivit roula sur des réformes hypothétiques qui ne soulevaient plus, à beaucoup près, le même enthousiasme qu'en 1889 (1).

Que s'était-il donc passé dans l'intervalle ? Rien qui pût faire prévoir un tel revirement, tout au contraire.

L'exposé des motifs de la loi de Finances de 1890 contenait une allusion formelle à la création d'un Grand-Livre terrier du pays et M. Poincaré, rapporteur du budget des dépenses du Ministère des Finances, insistait sur cette pensée du Gouvernement à l'appui d'une demande de crédit pour la réfection du cadastre. « La création de l'état-civil et du Grand-Livre de la propriété immobilière, telle est, disait-il, l'œuvre primordiale qu'il faut accomplir » (2).

La Chambre suivit ces indications. Elle vota un

---

(1) Voir le rapport de M. Fernand Bally, notaire, sur le Congrès de 1892. Voiron, 1892.

(2) Magnin, *op. cit.*, p. 232 et suiv.

crédit d'un million de francs à titre de frais d'arpentage et d'expertise pour le renouvellement du cadastre, un crédit de cent mille francs pour frais d'arpentage et d'expertise du cadastre ancien et un crédit de sept cent mille francs pour frais de mutations cadastrales (1). M. Flour de Saint-Genis (2) appréciait ce vote dans les termes suivants : « Ce qui, à nos yeux, caractérise l'ensemble de ces dotations, c'est l'idée particulière de réforme qui en a motivé et justifié le vote dans un Parlement passionné d'économies et qui pourtant, ici, a cédé à un entraînement non dissimulé. La question cadastrale n'était, en effet, que l'occasion, le prétexte de ces allocations, et la thèse de la réforme des lois foncières, malgré qu'elle fût à peine effleurée dans une discussion que la pression des douzièmes provisoires écourtait, a suffi pour décider un vote unanime ».

Poursuivant dans cette voie, le Gouvernement, par un décret du 30 mai 1891, rendu sur la proposition de M. Rouvier, Ministre des Finances, créa une *Commission extraparlementaire du cadastre*, qui effectua, de 1891 à 1905, un labeur considérable, dont le législateur ne pourra manquer de se servir avec le plus grand profit (3). En dehors du renou-

---

(1) Chapitres 64, 65, 66 de la IVe partie du budget du Ministère des Finances pour l'exercice 1891.

(2) L'enregistrement et la réforme des lois foncières. *Annales de l'Enregistrement*, 2e série, année 1891.

(3) Cette Commission, divisée en trois sous-Commissions (juridique, technique, des voies et moyens), a clôturé ses travaux dans la séance plénière du 16 mars 1905. Les procès-

vellement et de la revision du Cadastre, cette Commission a étudié, dans les moindres détails, l'organisation d'un système de Livres fonciers à force probante et la réforme de la législation des privilèges et des hypothèques basée sur le double principe de la publicité et de la spécialité absolues.

Tandis qu'elle travaillait silencieusement, des Congrès continuaient de se réunir, qui proclamaient la déchéance de l'idée des Livres Fonciers. Le congrès de la Société des Agriculteurs de France en 1893 demande un retour au projet de 1850 (1). Le Congrès de la propriété bâtie, qui se tient à Lyon en 1894, sans émettre aucun vœu, paraît favorable à l'extension de la loi de 1855 et de la publicité personnelle (2). Et de même le Congrès de la propriété im-

---

verbaux de toutes ces séances ont été publiés en neuf fascicules. On trouve, dans le dernier fascicule, le texte définitif de « l'avant-projet sur la réfection ou la révision et la conservation du cadastre »; « l'avant-projet sur les privilèges et hypothèques »; « l'avant-projet sur l'institution des Livres fonciers », ainsi que les résolutions et les vœux formulés par la Commission.

(1) Circulaires et mémoires du Comité des Notaires des départements, t. II, p. 37.

(2) Une séance entière fut consacrée dans ce Congrès à la question du Livre Foncier. M. de France de Tersant, conservateur, et M. Pic, professeur à la Faculté de droit de Lyon s'en firent les apôtres. La séance était présidée par M. Yves Guyot lui-même assisté de MM. Cheysson et Challamel, membres de la commission extraparlementaire du Cadastre. M. Deloison, avocat à Paris, président de l'Union des Chambres syndicales des propriétés bâties en France, y prononça un discours remarqué et conclut à la simple amélioration de

mobilière réuni en 1896 à Rouen et les Congrès internationaux de la propriété bâtie et de la propriété foncière de 1900.

***

Les raisons de ce retour au système français sont assez complexes. Le revirement subit qui s'est produit au Congrès de 1892 s'explique lui-même par des motifs un peu spéciaux.

Ce Congrès, a-t-on dit, fut la lutte de la théorie et de la pratique. De fait, les praticiens, notaires et agents de l'Enregistrement, y étaient venus en grand nombre discuter les propositions des théoriciens partisans du Livre Foncier. On a voulu voir dans leur opposition un parti pris et des idées préconçues qui ne paraissent pas les avoir animés. Personne ne désire plus que les praticiens la publicité réelle et complète. Mais, en relisant les comptes-

---

la loi de 1855 et à la nécessité de la réforme hypothécaire. Il fut souteu par Me Hédelin, notaire à Angers, parlant au nom du Comité des Notaires des Départements. De ces discours il appert visiblement que ce qui effraie les praticiens comme les propriétaires, c'est la mobiiisation du sol que les partisans du Livre Foncier présentent comme une idée réalisable avec la publicité réelle.

Au surplus, les vœux étant interdits, les membres de l'Union des Chambres syndicales de la propriété bâtie se réunirent au lendemain du Congrès et rejetèrent à l'unanimité une proposition tendant à l'établissement des Livres fonciers.

Voir circulaire n° 225 du Comité des Notaires des Départements.

rendus du Congrès, il semble que les théoriciens aient exagéré beaucoup les vices du système actuel et les dangers que court la propriété : l'amour-propre des hommes d'affaires en fut piqué (1), et d'ailleurs deux sortes de mesures étaient de nature à les effrayer dans le projet de la Commission : la mobilisation du crédit foncier d'une part, et d'autre part le rôle considérable imparti aux tribunaux dans l'immatriculation des droits, qui pouvait faire redouter des lenteurs et des complications de toutes sortes.

Mais ce sont là des détails.

A supposer que tous les obstacles juridiques soient levés, qu'on admette, avec toutes leurs conséquences, les principes de force probante et de légalité qui n'ont rien de bien effrayant, il reste une difficulté momentanément insurmontable : c'est l'état défectueux de notre cadastre. Malgré qu'en aient dit certains optimistes (2), le cadastre actuel ne pourrait servir de base à l'établissement des Livres Fonciers. Une rénovation presque complète s'impose. Cette nécessité a été proclamée par les Congrès de 1889 et de 1892. La Commission du Cadastre l'a établie d'une façon péremptoire. Un comité d'enquête a fait à ce sujet une série d'expériences dans divers dépar-

---

(1) Voir le rapport de M. Bally, déjà cité, et le discours de M. Richardot.

(2) Article de M. Georges Stell, dans la *Nouvelle Revue* du 15 Novembre 1890 : « La propriété rurale en France et l'imperfection de nos lois foncières », cité par M. de St-Genis dans les *Annales de l'enregistrement*, 1891. — 2e série.

tements en 1891. M. Cheysson, membre de la Commission, déclarait au Congrès de 1892 que le cadastre pourrait être révisé dans 9000 communes, mais qu'il devrait être refait dans 27000 environ.

Cette opération colossale demande beaucoup de temps et des ressources importantes. L'évaluation de ces frais est difficile : on a lancé des chiffres très exagérés (1). Il semble que la dépense n'atteindrait pas 600 millions. C'est le chiffre indiqué dans le rapport de M. Durand-Claye et dans celui du Comité de rédaction et d'études à la Commission du Cadastre (2).

Voilà le véritable obstacle à la réforme. L'Etat ne doit pas prendre à sa charge la totalité de cette dépense. Les départements et les communes y doivent contribuer. Mais, quelle que soit leur part, notre budget national ne semble pas près de pouvoir subvenir à la sienne. Tout ce qu'on peut souhaiter est de voir, en attendant mieux, l'Etat encourager les communes à poursuivre, petit à petit, la révision du cadastre actuel.

---

(1) On trouve le chiffre de 2 milliards dans l'exposé des motifs du projet de loi Dupuy-Dutemps, Brisson et Leygues (*J. Officiel*, Chambre S. O. 1894. Annexe nº 344).

(2) Fasc. VI p. 38 et 169. M. Piat, chef du service topographique en Tunisie, indiquait, au Congrès de 1892, le chiffre de 550 millions. MM. Cheysson et Saint Paul ont présenté au Congrès international de la propriété foncière en 1900 une évaluation dont le total se monte à 573.550.000 francs.

Depuis 1892, les projets de réforme basés sur la publicité personnelle ont abondé. Une constatation étonne : c'est qu'en présence du mouvement d'opinion dont nous avons retracé les phases, aucun d'eux n'ait encore abouti. Les Congrès qui écartèrent les Livres fonciers réclamaient, en même temps, l'extension et l'obligation de la transcription et, par dessus tout, la publicité et la spécialité des hypothèques (1).

Répondant à ces vœux, MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et Georges Leygues, députés, déposèrent à la Chambre, le 1er février 1894, une « proposition de loi portant modification du régime de publicité en matière de transmissions immobilières, de privilèges et d'hypothèques » (2). Les auteurs se proposent, disent-ils dans l'exposé des motifs, de « dégager la propriété des entraves qui s'opposent à sa libre transmission et des charges occultes qui lui interdisent le crédit à bon marché ». Après avoir écarté le système de légalité, ils ajoutent : « Nous partirons de ce principe, c'est que vis-à-vis des tiers, il n'y a pas eu de déplacement de propriété si celui qui acquiert n'est pas nanti d'un acte transcrit. De sorte que personne

---

(1) Cf. notamment les vœux émis par le Congrès de Rouen, en 1896. Circulaires et mémoires du Comité des Notaires des départements, t. XII, p. 470.

(2) *Journal Officiel*. Chambre Doc. S. O. 1894. Annexe 344.

ne pourra, dans aucun cas, qu'il s'agisse de créanciers, acquéreurs, héritiers ou autres, opposer un acte de mutation qui n'aurait pas reçu de publicité sur le registre des transcriptions ».

Ce projet, assez complet, confondait les actes déclaratifs et les actes translatifs, soumettait le droit héréditaire à la publicité sous la sanction de l'indisponibilité des biens transmis et, en outre, organisait un casier civil au lieu de naissance de chaque personne ; il fut renvoyé à la Commission du Code de procédure et des juges de paix et ne fit plus jamais parler de lui.

La même année (1894) le Comité des notaires des départements rédigeait une proposition de loi, inspirée de tous les travaux antérieurs et, notamment des résolutions de la Commission extra-parlementaire du Cadastre (1).

Ce projet est, à n'en pas douter, le plus complet et le plus hardi de tous ceux que nous avons à énumérer. Il consacre la spécialité et la publicité des privilèges et hypothèques et se rapproche beaucoup, sur ce point, de l'avant-projet de la Commission du Cadastre. Quant à la matière spéciale de notre étude, c'est-à-dire à la publicité des transferts et des causes de résolution, il l'étend aussi loin qu'il est possible dans un système de publicité personnelle. Il ordonne la transcription, dans le mois de leur date et sous la

---

(1) Circulaire trimestrielle n° 225 du 2 décembre 1894, dans le Recueil des circulaires et mémoires du Comité, t. XI, p. 693.

sanction de la non-opposabilité, de tous les actes et jugements translatifs, déclaratifs et constitutifs de droits réels immobiliers ou portant résolution, extinction, renonciation ou modification de ou à ces mêmes droits, des baux de plus de douze ans et des cessions de plus d'une année de loyers, des jugements déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire, et des cessions de biens volontaires ou judiciaires. Ne sont admis à la transcription que les actes authentiques ou reconnus en justice ou par devant notaire. La publicité s'opère par la représentation d'une expédition ou de l'original du titre et la transcription d'un bordereau analytique. Les mutations par décès sont également publiées par un système ingénieux dont nous décrirons plus loin le fonctionnement. Les causes de résolution sont elles-mêmes portées à la connaissance des tiers, à tous les moments de leur existence, sauf de très rares exceptions. Enfin nul ne peut transcrire son titre si le titre de son auteur n'est pas lui-même publié.

Le 28 octobre 1895, M. Léopold Thézard, sénateur, déposait à son tour une proposition de loi plus modeste qui n'embrassait que la réforme de la transcription (1). Dès la première ligne de son exposé des motifs, M. Thézard avoue qu'il nous faudrait un plan cadastral indiquant la division exacte de toutes les parcelles et un répertoire faisant connaître le propriétaire de chaque parcelle et toutes les charges qui la grèvent. Le Cadastre à ses yeux ne peut être

(1) *Journal Officiel.* Sénat, Doc. S. O. 1895. Annexe n° 8.

refait pour des raisons pécuniaires que nous avons invoquées déjà et aussi parce que des abornements définitifs ne pourraient être que contradictoires et entraîneraient, par conséquent, des frais à l'infini et des procès insolubles. Il désirerait cependant que les matrices fussent mises à jour, que le Cadastre fût vulgarisé et que des rapports constants fussent établis entre lui et l'Enregistrement, qu'enfin les mentions cadastrales fussent obligatoires dans tous les actes de transmission (1). Parallèlement, il voudrait que le système de la transcription fût étendu. En attendant de pouvoir compléter ces deux instruments l'un par l'autre et d'établir entre eux une corrélation parfaite permettant d'identifier chaque parcelle et de lui constituer un état civil, il faut, selon lui, perfectionner chacun d'eux en vue du but à atteindre, qui est de présenter le tableau fidèle de la propriété.

On ne saurait qu'approuver ces tendances, mais on verra que M. Thézard se montre très timide dans la réalisation de ces « perfectionnements ».

Son projet fut renvoyé à la sixième Commission d'initiative parlementaire. Un rapport sommaire fut présenté au nom de cette Commission, le 24 janvier 1896 (2), par M. Brusset, sénateur, qui conclut en ces termes : « Votre Commission a le regret de « constater que l'éminent professeur borne sa pro- « position de loi à la réforme de la transcription.

---

(1) Nous verrons plus loin que le Sénat a tenu compte de ce dernier vœu.

(2) *Journal Officiel*, Sénat. Doc. S. O. 1896. Annexe N° 8.

« Pourquoi s'arrête-t-il là et pourquoi ne pro-
« pose-t-il pas la réforme de notre régime hypothé-
« caire tout entier?

« Ce régime est susceptible d'améliorations que
« tous les jurisconsultes appellent de leurs vœux.
« Cette réforme, qui a été sur le point d'aboutir
« en 1850, est toute préparée et n'a jamais été tentée
depuis cette époque. Nous en indiquons les prin-
« cipaux éléments :

« Suppression des hypothèques occultes, des
« hypothèques générales, des hypothèques judi-
« ciaires.

« Publicité et spécialité des hypothèques lé-
« gales... ».

Sur ces entrefaites, M. le Garde des Sceaux Darlan apporta, le 27 octobre, au Sénat un nouveau projet qui répondait parfaitement à ces conclusions, en reprenant et en combinant les dispositions du projet notarial et les résolutions de la Commission du Cadastre. Sur le chapitre de la transcription, ce dernier texte était beaucoup moins timoré que celui de M. Thézard.

Il fut renvoyé à la même Commission. Après sept ans d'études, M. Thézard fournit au Sénat un rapport très documenté, très doctrinal et exposa pour conclure un contre-projet qui bouleversait les dispositions primitives du projet Darlan et faisait litière des principes absolus de la réforme (1).

---

(1) Rapport déposé le 29 mars 1904. *Journal Officiel.* Sénat. Doc. S. O. 1904. Annexe 111.

La Commission poursuivit ses études. Le texte fut encore plusieurs fois remanié, ainsi qu'en témoigne le rapport supplémentaire de M. Girard en date du 13 juin 1907 (1). Il est remarquable qu'on arrondit de plus en plus les angles du projet primitif : toutes les dispositions quelque peu hardies disparaissent ; il semble qu'à l'exemple de la Commission du Corps législatif de 1853, la Commission sénatoriale redoute de plus en plus la discussion à mesure que ses travaux se prolongent.

Enfin, le texte définitif est discuté et voté en première et en seconde lecture dans les séances des 23 et 27 octobre, 1er et 3 décembre 1908 (2).

Le projet est présenté à la Chambre le 3 décembre, renvoyé à la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle et fait l'objet d'un très volumineux rapport de M. Maurice Violette, déposé sur le bureau de l'Assemblée le 19 janvier 1909 (3).

C'est sur l'examen du chapitre premier de ce projet, relatif à la transcription, que se portera notre attention. Nous décrirons cependant en quelques

---

(1) *Journal Officiel*. Sénat. Doc. S. O. 1907. Annexe 158.

(2) *Journal Officiel*, Nos des 24 et 28 octobre, 2 et 4 décembre 1908.

(3) *Journal Officiel*. Chambre, Doc. S. O. 1909. Annexe 2256. Ce rapport contient aussi l'examen rapide d'une proposition de M. Chastenet, député, pour la sécurité du titre foncier, déposée en 1905, reprise le 6 novembre 1906 et qui s'effacera évidemment devant le projet officiel.

lignes les dispositions principales des deux autres chapitres.

§ 3. — Quelques mots sur le droit comparé

On ne peut aborder la réforme de la publicité sans avoir passé la revue des législations étrangères et sans en avoir fait une étude sérieuse. Toutefois, il nous paraît inutile d'intercaler ici un exposé de ces législations, qui nous entraînerait fort loin et qui, d'ailleurs, répondrait mal au but que nous nous proposons.

Une enquête minutieuse sur les lois foncières et les lois hypothécaires des autres nations a été menée successivement par M. Besson *(Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire, 1891)*, M. Magnin *(Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres fonciers, 1896)*, et enfin M. André Michel *(Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers.* Thèse Dijon 1904). Nous ne pourrions que reproduire les vues de ces trois auteurs.

Le sujet même de notre étude ne comporte pas cet exposé dogmatique. Notre point de départ est très net : la loi de publicité française est radicalement insuffisante ; l'institution des Livres fonciers est, d'autre part, impossible à l'heure actuelle ; il ne faut donc pas chercher à modifier immédiatement l'orientation de notre législation, mais à développer et à perfectionner chez nous la publicité personnelle,

sans perdre de vue pour autant la préparation des réformes futures. Tel est le but du projet que nous allons examiner. Il est donc superflu d'étaler pièce à pièce les rouages des divers systèmes de Livres fonciers qu'ont adoptés de nombreux pays. Nous n'aurons que des emprunts de détail, si l'on peut dire, à leur faire et nous ne négligerons pas cette source d'informations à propos des différentes catégories de mutations immobilières qu'il nous paraît indispensable d'assujettir à la publicité. Nous ne pouvons, non plus, borner notre exposé aux législations qui conservent la publicité personnelle ; elles ont avec la nôtre trop de points communs pour que leur analyse revête un intérêt véritable et il vaudra mieux faire appel à la comparaison dans chacune des parties de notre étude ; d'ailleurs, ces législations-sœurs datent de loin déjà et n'ont pas subi de modifications importantes dans ces dernières années.

Au surplus, si l'on voulait s'en tenir seulement aux lois foncières les plus récentes, on n'en trouverait aucune qui pût servir de guide dans la réforme actuellement en voie d'aboutir. Nulle innovation n'est à signaler dans les pays de transcription. L'Italie semble sur le point de remanier complètement sa loi foncière. Elle procède à la révision de son cadastre qui doit, aux termes de la loi du 1er mars 1888, « servir de base à la constatation de la propriété ». L'organisation des Livres terriers paraît donc être son objectif. Au contraire, la Hollande et la Belgique, dont les cadastres sont en parfait état, n'ont point l'air empressées d'introduire chez elles la publi-

cité réelle. Leur régime de transcription, très supérieur, il est vrai, au nôtre, les satisfait pleinement. C'est une consolation pour ceux qui, en France, se désespèrent de ne pouvoir hâter l'avènement des Livres fonciers ; l'amélioration de notre vieux système peut, sans aucun doute, permettre d'attendre sans grand dommage.

Dans le « groupe germanique », pour nous servir de l'expression de M. Besson, deux Codes civils nouveaux consacrent l'institution des Livres fonciers : le Code allemand, promulgué le 18 août 1896, pour entrer en application le 1er janvier 1900, et complété sur la question du régime foncier par les deux lois du 24 mars 1897 (1) et le Code suisse du 10 décembre 1907 qui doit être en vigueur le 1er janvier 1912. (La Suisse Romande, aujourd'hui pays de transcription, va donc passer dans le groupe des pays de Livres fonciers).

Le Code allemand conserve les principes établis par les lois de 1793 et de 1872. Ils sont rappelés dans la section II du livre III, intitulée : « Droits sur les immeubles ». On y lit à l'article 873 : « Pour aliéner un immeuble ou le grever d'un droit réel, de même

---

(1) L'une de ces lois de 1897 étend à tous les Etats d'Allemagne le régime prussien des Livres fonciers ; mais, pour ne pas heurter l'opinion, elle ne donne que des principes généraux et des formules abstraites. Elle est beaucoup moins précise que la loi de 1872 et laisse une grande latitude à chaque Etat. — V. *Annuaire de Législation étrangère*, t. XXVII, p. 129.

que pour aliéner ou grever un droit réel immobilier, il faut *l'accord* des ayants-droit et de l'autre partie sur la mutation à réaliser *et l'inscription* de cette mutation au Livre foncier, à moins que la loi n'en dispose autrement ». L'article 925 explique que l'accord se manifeste par la comparution des deux parties devant le bureau foncier. La propriété se transmet donc toujours, en principe, par l'investiture et par l'inscription. Mais ici se place une innovation du Code : La loi de 1872 faisait dépendre l'acquisition de la propriété de l'existence d'un titre chez l'acquéreur ; le Code civil ne demande, en fait d'élément conventionnel, que le simple accord des volontés du disposant et de l'acquéreur. La convention se trouve ainsi abstraite et nettement détachée du titre (1).

Certaines mutations se produisent indépendamment de la volonté des parties, comme l'expropriation forcée, et même de l'inscription : telles les mutations à cause de mort (art. 1922 et 1924) ; mais les parties se voient obligées d'inscrire leur droit, parce qu'elles ne peuvent l'aliéner ni le grever sans figurer au Livre foncier. C'est le procédé des lois de 1872.

En somme, le nouveau Code allemand consacre une fois de plus les principes de publicité des trans-

---

(1) Voir Code civil allemand traduit et commenté par le Comité de législation étrangère. Paris, 1904-1908, t. II, p. 436.

missions, de légalité des inscriptions et de force probante des Livres (art. 891 et 895).

Le Code suisse suit d'assez près le Code allemand et, de même que ce dernier laisse une certaine latitude aux Etats, il abandonne aux cantons les détails de l'organisation des Livres fonciers. — Le titre vingt-cinquième du Code donne seulement quelques règles générales sur la tenue des registres fonciers (art. 942 à 977). Quant aux principes, qui commandent la matière, ils sont rappelés dans le titre dix-neuvième intitulé : *De la propriété foncière*, et particulièrement au chapitre premier qui traite des modes d'acquisition. On y lit, à l'article 656 : « L'inscription au registre foncier est *nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière*. — Celui qui acquiert un immeuble par occupation, succession, expropriation, exécution forcée ou jugement, en devient, toutefois, propriétaire avant l'inscription, mais il n'en peut disposer dans le registre foncier qu'après que cette formalité a été remplie ». L'investiture n'est pas exigée, comme en Allemagne, mais l'inscription ne se fait qu'au vu de certaines *pièces justificatives* « dûment classées et conservées » (art. 948). Ces pièces sont elles-mêmes soumises à des conditions de forme rigoureuses et l'article 957 dispose notamment que « les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété ne sont valables que s'ils sont reçus en la forme authentique ». — Telles sont les grandes lignes de l'organisation. Nous reviendrons plus d'une fois sur certaines dispositions spéciales de ce nouveau Code.

Nous n'avons pas à décrire non plus notre législation coloniale. On sait que la Tunisie a donné l'exemple, par la loi du 1er juillet 1885, modifiée par les lois du 16 mai 1886, 6 novembre 1888 et 15 mars 1892, de l'organisation d'une publicité réelle que M. Besson a décrite dans le détail (1).

En Algérie, les lois du 24 juillet 1873 et 28 avril 1887 ayant vainement tenté d'introduire notre législation française, on a fait des efforts pour appliquer un système semblable à celui qui réussissait si bien à la Tunisie. Des projets dressés en 1886 par une Commission spéciale et en 1893 par la Commission sénatoriale d'études de l'Algérie furent abandonnés. Un texte fut, enfin, voté en 1894 au Sénat et en 1897 à la Chambre (2), qui organise la délivrance par l'administration des Domaines de titres minutieusement établis et qui doivent prévaloir sur tous les titres antérieurs. Les requêtes sont adressées au préfet ou au général commandant la division. A la suite de publication par affiches et insertions, il est procédé à un bornage contradictoire dont le procès-verbal est déposé à la mairie. Après un délai de cinquante jours, le commissaire enquêteur dresse un procès-verbal définitif qu'il fait homologuer par le Gouverneur général; puis le dossier est transmis à l'Administration des domaines qui délivre un titre inattaquable. L'immeuble est désormais purgé de tous

(1) *Op. cit.*, p. 379.

(2) Cette loi, votée le 16 février 1897, a été promulguée à l'*Officiel* du 18 février 1897.

autres droits que ceux dont le titre constate l'existence et il se trouve, du même coup, soumis à la loi française.

A Madagascar, un décret du 16 juillet 1897 (1), imité des lois tunisiennes, institue un véritable Code de la propriété. L'immatriculation y est facultative en principe, obligatoire en cas de vente, location ou concession de terrains domaniaux ou en cas d'achat par des Européens à des indigènes. Même procédure qu'en Tunisie, savoir : requête déposée avec titres à l'appui, publication par insertions et affiches, bornage par un géomètre assermenté, vérification des formalités et des titres, enfin jugement ordonnant l'immatriculation. Ce jugement est rendu non plus par un tribunal mixte comme en Tunisie, mais par le président du tribunal civil ou le juge de paix.

Le Conservateur rédige un titre accompagné d'un plan ; ce titre, dit l'article 39, est *définitif et inattaquable*.

C'est ce système qui est peu à peu étendu, avec de très légères variantes, à toutes nos colonies.

Citons le décret du 28 mars 1899 pour le Congo (2), puis ceux du 20 juillet 1900 pour le Sénégal (3), du 5 août 1900 pour le Dahomey (4), du 30 août 1900 pour la Côte d'Ivoire (5), et du 24 mars 1901 pour la

---

(1) *Journal Officiel*, 23 juillet 1897, p. 4204.
(2) — — 2 avril 1900.
(3) — — 2 septembre 1900.
(4) — — 7 septembre 1900.
(5) — — 5 septembre 1900.

Guinée française (1). Ces quatre derniers ont été abrogés par un nouveau décret du 24 juillet 1906 sur le régime de la propriété foncière dans toutes les colonies dépendant du gouvernement de l'Afrique occidentale française (2). Un décret du 23 octobre 1904 avait règlé le sort des terres domaniales dans ces mêmes pays. Le décret de 1905 ressemble à ses prédécesseurs ; toutefois, il accentue légèrement le système de l'*Act Torrens* et se rapproche davantage du projet de décret de M. Noël Pardon, pour la Nouvelle-Calédonie. La procédure de l'immatriculation est un peu modifiée ; des placards, reproduisant les affiches apposées et l'insertion de la requête au *Journal Officiel* de la colonie, sont envoyés à la femme du propriétaire, s'il est marié, au subrogé-tuteur des mineurs ou des interdits, s'il remplit les fonctions de tuteur, au procureur de la République et aux titulaires de droits réels mentionnés dans la réquisition (art. 69). La publicité de la demande est donc mieux assurée que dans le régime tunisien. L'affichage dure trois mois et, à l'expiration de ce délai, le Conservateur procède à l'immatriculation de sa propre autorité, si toutes les pièces sont régulières et si aucune difficulté ne s'élève (art. 83). Au cas ou des oppositions se sont produites, le requérant doit en rapporter main levée avec l'acquiescement des opposants (art. 81 et 82). C'est seulement s'il ne peut y parvenir dans le délai

---

(1) *Journal Officiel*, 1er avril 1901.

(2) — — 4 août 1906. Pand. franc., 1906, III, p. 394.

d'un mois après l'achèvement de la procédure, qu'on recourt au Tribunal de première instance ou au Juge de paix à compétence étendue (art. 83). Comme on le voit, le Conservateur joue, ici, un grand rôle et sa condition est assez semblable à celle du *Registrar general* en Australie.

Les Iles Marquises ont un régime particulier, organisé par le décret du 31 mai 1902 (1) : l'immatriculation y est obligatoire ; elle est assurée par une Commission spéciale dont la composition a été modifiée par un décret du 20 novembre 1903 (2).

Ajoutons, enfin, que la Nouvelle-Calédonie, pour qui M. Noël Pardon avait rédigé, dès 1891, un projet de décret très étudié, comportant l'établissement des Livres fonciers et la délivrance de titres de propriété comme en Australie, n'est pas encore dotée du régime nouveau. Un décret du 20 février 1908 établit le statut des terres domaniales, mais ne touche pas à la condition des propriétés privées (3).

On le voit, ce sont là législations spéciales pour des pays neufs ou de colonisation. Nous n'avons rien ou nous n'avons que peu de chose à y prendre. Les lois tunisiennes nous serviront cependant, sur certains points, de modèle. Mais il est inutile d'insister davantage sur les procédés d'immatriculation et les moyens de contrôle qui font toute l'originalité de ces régimes fonciers.

---

(1) *Journal officiel*, 9 juin 1902.
(2) — — 24 novembre 1903.
(3) — — 23 février 1908.

CHAPITRE II

Economie générale du projet

I. — Transcription

Sur la première partie du projet relative à la transcription, nous ne dirons rien ici, si ce n'est que le législateur s'y efforce d'étendre la publicité, dans la mesure où il le juge possible, à tous les actes ou faits qui opèrent ou qui constatent une mutation ou une modification du droit de propriété. Mais il craint tellement de toucher aux formules du Code et aux principes admis qu'il ne s'aventure qu'avec la plus extrême réserve et se préoccupe de parer aux difficultés juridiques qu'il croit entrevoir en n'attachant à la publicité que des sanctions pénales. Il essaie, en outre, d'assouplir les formes de la transcription et de les rendre, dans certains cas, moins coûteuses.

Mais le législateur fait preuve de beaucoup plus de

timidité encore, lorsqu'il aborde la réforme hypothécaire proprement dite. Il y avait cependant sur cette question un consentement à peu près unanime des jurisconsultes, des économistes, des praticiens. Les Congrès, divisés sur la réforme foncière, s'accordaient tous sur les points principaux de la réforme hypothécaire. Les conclusions de M. Brusset, que nous avons citées plus haut, autorisaient à compter sur des mesures énergiques. Le Sénat n'a voté, on va le voir, que des améliorations de détail.

II. — Privilèges

La plupart des projets de réforme suppriment les privilèges généraux de l'article 2101, en tant qu'ils s'étendent aux immeubles (art. 2104) ou du moins ne conservent que « les frais de justice faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ». Telle était la disposition contenue dans le projet Darlan et que présentaient déjà le projet notarial et l'avant-projet de la Commission du Cadastre (1).

Le projet sénatorial conserve ces privilèges. Il n'apporte qu'une modification dans le classement des privilèges généraux en concours avec les privilèges immobiliers. M. Thézard conservait l'ordre de l'article 2104. La Commission de 1907 le renversait et faisait venir les privilèges de l'article 2103

(1) Le projet de 1850 refusait également la collocation sur les immeubles aux privilèges généraux. Cf. art. 20 du projet des notaires et 9 du projet de la Commission du cadastre

avant ceux de l'article 2101. On a définitivement adopté une troisième méthode et les privilèges se rangent désormais dans l'ordre suivant :

« 1° Les frais de justice faits dans l'intérêt commun.

2° Les créances désignées dans l'article 2103.

3° Les créances autres que les frais de justice ci-dessus, énoncées dans l'article 2101 (1). »

D'autre part le projet Darlan, comme celui du Cadastre et celui des notaires, ne dispensait de l'inscription que les frais de justice. La Commission sénatoriale a rétabli l'article 2107 qui en exempte tous les privilèges généraux.

L'article 2103 mentionne deux privilèges nouveaux : celui du donateur et celui de l'échangiste. Il les met sur le même pied que le privilège du vendeur.

L'article 2108 nouveau ordonne l'inscription de ces privilèges et de celui du copartageant dans les soixante jours de l'acte. Le Conservateur est tenu d'en faire l'inscription d'office, à moins que la transcription n'ait lieu par simple dépôt (2). Enfin l'article 2109 reproduit l'article 12 du chapitre premier du projet, sur lequel nous aurons à revenir ; il solidarise l'action résolutoire ou révocatoire du vendeur, de l'échangiste ou du donateur avec le privilège lui-

---

(1) Article 2105 modifié (article 18 du projet).

(2) Ce nouveau mode de transcription est autorisé par le projet pour les testaments et les actes déclaratifs. Voir 2e partie, chapitre 5.

même. Le projet Darlan étendait cette règle à la folle enchère. La Commission sénatoriale a refusé de le suivre : la folle enchère est une mesure d'exécution, non une action résolutoire.

La Commission sénatoriale a rétabli le privilège des architectes que M. Darlan, à l'exemple du projet de 1850, avait supprimé. On a invoqué notamment l'avantage que pouvait présenter ce privilège dans la construction des habitations à bon marché (1).

Quant à la séparation des patrimoines, on en fait un privilège véritable garantissant toutes les dettes du défunt et s'étendant à tous ses biens. L'inscription de ce privilège est rayée sur le consentement de tous les créanciers qui l'ont requise ou qui ont fait mentionner leur titre en marge de l'inscription déjà prise.

III.— Hypothèques

La question des hypothèques a provoqué d'intéressants débats à la haute Assemblée. Les résultats en ont été, comme on va le voir, assez peu importants. Nous avons cependant à relever quelques innovations très heureuses.

Le principe de la spécialité absolue a été complètement mis en échec. Quant au principe de la publicité, on lui a fait une légère concession en matière d'incapacité, que nous signalerons plus loin. Sur l'hypothèque en général, rien autre à signaler que

(1) Voir rapport supplémentaire de M. Girard, Sénat, S. O. 1907. Doc. 158, p. 38.

les règles nouvelles de l'article 21 relatives à la distribution du prix des immeubles : lorsqu'un privilège ou une hypothèque portera sur plusieurs immeubles frappés en même temps d'inscriptions postérieures, le premier créancier sera colloqué sur leurs prix pour l'intégralité de sa créance, mais avec répartition proportionnelle sur chacun des prix.

Passons maintenant en revue les différentes sortes d'hypothèques : conventionnelles, judiciaires et légales.

De vaines tentatives ont été faites pour supprimer l'hypothèque conventionnelle sur biens à venir. Elle a triomphé. Bien plus, elle pourra être constituée, non seulement quand le débiteur aura des immeubles insuffisants, mais quand il n'en aura aucun (1). Toutefois cette hypothèque générale devra faire l'objet d'une inscription nouvelle sur les biens advenus au débiteur dans les six mois de leur acquisition (2).

Une mesure importante atteint toutes les hypothèques conventionnelles : aux termes du second alinéa de l'article 2130 nouveau, la nullité de l'hypothèque peut être demandée par des créanciers antérieurs et doit être prononcée lorsqu'elle a été consentie par un débiteur en état de déconfiture, pour une dette antérieure, alors que le créancier bénéficiaire avait connaissance de cet état. C'est une exten-

---

(1) Art. 2130 modifié (article 20 du projet).
(2) Article 2134, § 2 nouveau.

sion à la déconfiture de la règle posée par l'article 447 du Code de commerce touchant la faillite (1).

L'hypothèque judiciaire a eu, elle aussi, les honneurs de la discussion au sein de la Commission sénatoriale. Le projet Darlan la supprimait. Elle a eu le même sort que l'hypothèque générale sur biens à venir. On l'a conservée, mais elle ne prend rang, suivant la date de son inscription primitive, qu'à la condition de faire l'objet d'une inscription nouvelle, dans les six mois de l'acquisition par le débiteur d'un bien nouveau. En cas de déconfiture du constituant, son annulation peut être pareillement réclamée. En outre, le projet supprime les deux lignes du premier alinéa de l'article 2123 qui attachaient l'hypothèque judiciaire aux « reconnaissances ou vérifications faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous-seing privé ». Ainsi disparaissent en partie les dangers de l'hypothèque judiciaire et s'évanouit l'un des reproches les plus vifs que lui adressent ses ennemis, à savoir qu'elle est ordinairement le prix de la course et constitue par là même une menace perpétuelle pour le débiteur et pour chacun de ses créanciers chirographaires.

---

(1) On remarquera qu'il ne s'agit pas là de la nullité de plein droit de l'article 446, mais bien de la nullité facultative de l'article 447. Cf. les explications données par M. le rapporteur à la séance du 1er décembre 1908. *Journal Officiel.* Débats. Sénat S.E. nº du 2 décembre 1908, p. 1106 et 1107.

Le projet conserve toutes les hypothèques légales et laisse subsister la règle de la clandestinité.

Toutefois un amendement Chaumié, concernant toutes les hypothèques légales, introduit une disposition nouvelle dans l'article 2145 : dans le cas où le tribunal prononce la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur les autres seront rayées, et l'hypothèque sera inscrite, si cela n'est déjà fait, sur les immeubles restant grevés (1). La clandestinité disparaît donc dans ce cas particulier.

Elle subsiste dans la généralité des cas. M. Gourju a présenté, puis retiré, un amendement tendant à la transcription des contrats de mariage. Conformément aux raisons exposées par M. Guillier, le Sénat a décidé qu'en cas de rénonciation par la femme à son hypothèque légale, le Conservateur ne pouvait opérer de radiation qu'après examen de son contrat de mariage (2). Cette modification se trouve dans le chapitre premier et nous la rencontrerons au cours de notre étude. Le chapitre 3 du projet ne renferme qu'une innovation relative à l'hypothèque de la femme; c'est une disposition qui étend au remploi *des immeubles dotaux aliénés* la disposition que l'article 2135 (alinéa 3) applique au remploi des propres sous le régime de communauté : dans l'un et l'autre cas, la femme n'aura hypothèque qu'à compter du

---

(1) Voir *Journal Officiel*. Séance du 27 octobre 1908, p. 1040 et 1041, et séance dn 1er décembre, p. 1107.

(2) Art. 14 du projet. V, chap. 3 (2e partie).

jour de la vente. Ce texte précis a pour but, dit M. Thézard (1), « d'effacer une différence grave entre le régime dotal et les autres régimes. Sous les autres régimes, l'hypothèque légale de la femme pour la reprise qui naît à son profit de l'aliénation d'un de ses propres, ne prend rang que du jour de l'aliénation. Sous le régime dotal, au contraire, l'hypothèque légale pour garantie *de la dot* prend rang du jour du mariage et la jurisprudence en a tiré cette conclusion : si un immeuble dotal est aliéné dans un des cas où cette aliénation est possible, ou même s'il a été aliéné irrégulièrement, mais que la femme, au lieu de faire prononcer la nullité de la vente, préfère exercer la reprise du prix, son hypothèque légale de ce chef remontera au jour du mariage, au détriment des créanciers qui auront acquis hypothèque dans l'intervalle sur les biens du mari ».

L'hypothèque légale des mineurs reste soumise aux mêmes règles. Une seule exception : par suite d'un amendement de M. Cordelet, le Sénat a soumis à la publicité l'hypothèque des enfants naturels reconnus (2). Cette réforme était urgente : elle est accueillie par les praticiens avec un réel plaisir; il était, en effet, relativement aisé de demander à un vendeur ou à un emprunteur s'il n'était ni marié ni tuteur d'un incapable; mais on éprouvait quelque

---

(1) Rapport de M. Thézard. Sénat. S. O. 1904. Doc. n° 111, p. 207.

(2) V. *Journal Officiel*. Séance du 1er décembre 1908, p. 1167.

embarras à s'enquérir de l'existence d'un enfant naturel et l'on s'exposait parfois à de pénibles surprises.

Nous devons enfin signaler une dernière innovation qui revêt une grande importance et qui, pourtant, n'a donné lieu à aucun échange d'observations au Sénat. L'article 22 du projet autorise tout prêteur de deniers à faire la purge des hypothèques dans les termes établis par les articles 19 et suivants du décret du 28 février 1852 sur les Sociétés du Crédit Foncier. La purge des hypothèques occultes se trouve ainsi considérablement facilitée pour les simples particuliers.

***

Telles sont les dispositions principales du projet de loi dans ses deux derniers chapitres. On reconnaîtra sans hésitation, qu'elles sont très loin de réaliser la « réforme hypothécaire », telle qu'on la réclamait depuis longtemps, telle qu'un certain nombre de Cours et de Facultés la décrivaient, en 1841, telle enfin que le projet de 1850 et la loi belge de 1851 l'effectuaient et que des lois récentes l'ont appliquée dans nos colonies. On distingue, à travers l'énumération très rapide que nous venons de faire, un effort du législateur pour rendre plus nette la situation de la propriété et la dégager des charges occultes qui pèsent sur elle. Le but est évidemment celui que nous avons assigné à toute loi sur la publicité, c'est à savoir de donner aux registres publics, sinon la force pro-

bante, du moins une valeur documentaire plus grande. Mais on sent que le législateur est resté bien en-deçà du but. L'étude, plus détaillée, que nous allons entreprendre, nous permettra de décider s'il s'est montré plus habile à organiser la publicité des transferts. Mais une constatation s'impose d'ores et déjà : la réforme foncière se heurte à des difficultés qui n'entravent point la réforme hypothécaire ; l'opinion, notamment, est sur ce dernier point beaucoup mieux préparée et beaucoup plus avancée. Tel juriconsulte qui fera fi des Livres fonciers, n'hésitera pas une minute à accepter l'avant-projet de la Commission du Cadastre sur les privilèges et hypothèques (1). Tout y est si minutieusement réglé, la protection des incapables y est si largement assurée, qu'on pourrait, du jour au lendemain, l'introduire dans notre Code, sans toucher autrement au régime de la propriété foncière. Il est regrettable que nos Assemblées législatives n'aient point été appelées à délibérer de la question.

---

(1) Le projet Darlan et le projet du Comité des notaires des départements, qui conservent la publicité personnelle, appliquent rigoureusement aux hypothèques les principes de publicité et de spécialité.

Le Congrès de la propriété bâtie, qui vient de se tenir à Marseille, du 6 au 12 juin 1909, et dont les travaux ne sont pas encore publiés, a manifesté, une fois de plus, l'état de l'opinion à ce sujet. Sur les conclusions d'un rapport de de M. Paul Magnin, relatif au projet que nous étudions, le Congrès a émis un vœu en faveur de la réforme hypothécaire complète, basée sur l'application des principes de publicité et de specialité. Espérons que la Chambre ne négligera pas cette indication.

DEUXIÈME PARTIE

RÉFORME DE LA LOI DE 1855 SUR LA TRANSCRIPTION

ETUDE DÉTAILLÉE DU PROJET

DIVISION

Dans cette étude, nous ne suivrons pas le projet de loi article par article, mais nous nous efforcerons de grouper sous quelques chefs, les règles nouvelles qu'il pose.

Ses principales innovations consistent à étendre la publicité à certains actes et à certains faits intéressant le régime de la propriété qui, jusqu'ici, demeuraient clandestins. On les peut diviser en trois catégories :

1° Les actes et jugements déclaratifs ;
2° Les mutations à cause de mort ;
3° Les causes d'éviction.

Nous aurons à rechercher, pour chaque catégorie, quels sont les actes ou faits visés, quel intérêt s'atta-

che à leur publicité, de quelle manière et par quelle sanction le projet prétend l'assurer.

Resteront à examiner quelques modifications de moindre importance apportées à la loi de 1855, notamment en ce qui concerne les baux et les cessions de loyers ou fermages.

Puis nous aborderons le grave problème des formes de la transcription et du rôle du Conservateur.

Enfin, après quelques vues sur le côté fiscal des nouvelles dispositions, nous résumerons, dans une étude d'ensemble, les lacunes et les imperfections du projet.

CHAPITRE PREMIER

Transcription du partage et des actes ou jugements déclaratifs en général

I. — Considérations générales

C'est une chose très nouvelle dans notre législation que la publicité du partage ou, pour employer une expression plus compréhensive à la fois et plus exacte, des actes qui n'opèrent point par eux-mêmes une *mutation* de droit réel immobilier. La distinction des actes « translatifs » et des actes « déclaratifs » s'impose à l'esprit lorsqu'on parle de transcription : elle est à la base même du système créé par la loi de Brumaire et repris par la loi de 1855. Et si l'on remonte plus haut, nos vieilles coutumes, dont plusieurs ont organisé une publicité fort large, ne présentent, à côté du « nantissement » des donations entre vifs et des transmissions de propriété à titre onéreux,

aucune mesure équivalente touchant les partages (1).

Est-ce donc qu'il ne vaut pas la peine de les porter à la connaissance des tiers ? Ou bien leur nature juridique répugne-t-elle à toute espèce de publicité ?

En dehors des arguments de tradition à qui le développement économique peut, d'un siècle à l'autre, donner tort, c'est, sans doute, dans ces deux ordres d'idées que l'on doit chercher les vraies raisons du silence de nos lois sur cette importante question.

Car, pour ce qui est des obstacles purement matériels, des difficultés d'application pratique, elles peuvent arrêter quelque temps le législateur, mais, à voir la publicité du partage organisée dans tant de législations étrangères, il n'est plus permis de supposer que leur solution soit demeurée pour nous seuls introuvable.

Or, cet exemple, tiré des pays étrangers (2), auxquels nos Codes ont plus d'une fois servi de modèle et qui connaissent pour la plupart la distinction des titres translatifs ou simplement déclaratifs

---

(1) A l'exception toutefois de la coutume de Valenciennes qui portait que « les partages et divisions de biens entre cohéritiers, pour engendrer réalité, devront être reconnus par devant deux gens de la loi, dont lesdits biens seront mouvants » art. 150. V. Besson, p. 59.

L'*appropriance* bretonne ne s'appliquait également qu'aux contrats translatifs. V. Besson, p. 63 et ss. Quant à l'*insinuation*, elle ne constitua jamais une publicité effective que pour les libéralités.

(2) Loi de Genève, 28 juin 1820. Loi Belge du 16 décembre 1851, etc.

de droit, suffirait presque à démontrer que la publicité des derniers, n'est point dénuée d'avantages. Ajoutons seulement — et cet argument d'expérience trouvera ainsi toute sa valeur—que, si les assemblées de l'an VII n'ont pas eu le temps d'examiner cette question (1), si les auteurs du Code, par suite d'atermoiements et de négligences demeurées inexplicables, ne l'ont même pas abordée (2), par contre, elle n'a cessé, depuis lors, de préoccuper les meilleurs esprits. Répondant à la grande enquête de M. Martin, en 1841, les cours d'Amiens, Metz, Montpellier, Riom et les Facultés de Caen et de Paris (3) se prononcent expressément pour la transcription des

---

(1) La loi du 11 Brumaire an VII (2 novembre 1798) fut votée dans une période d'extrême agitation et, pour ainsi dire, entre deux coups d'Etat. Le Directoire, aux prises avec de grandes difficultés intérieures, avait fait annuler par les Conseils, les élections jacobines (22 floréal). Son impopularité allait grandissant. Les Conseils, à leur tour, étaient sur le point de renverser quatre de ses membres (30 prairial an VIII). On se demande comment les Assemblées pouvaient, dans de pareilles conditions, délibérer sur des lois aussi graves que celle du 11 Brumaire.

(2) On sait que les rédacteurs du Code, n'ayant pu s'entendre sur la question de la transcription des ventes, renvoyèrent la solution de la question au titre des hypothèques (cf. art. 1140) Treilhard fit prendre en considération, par le Conseil d'Etat, après un débat très vif, une disposition reproduisant à peu près l'article 26 de la loi de brumaire. Mais cette disposition disparut dans la rédaction définitive du Comité de législation. Voir Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, tome I, n° 1371. Besson, *op.cit.*, p. 98 à 103.

(3) La Faculté de Poitiers dans certains cas. Cf. Martin du Nord, *op. cit.*, tome I, p. 448.

partages. En 1850, au cours de la discussion, M. Persil soutint la même opinion devant l'Assemblée, et aussi M. Bethmont, rapporteur de la loi au nom du Conseil d'Etat (1).

Il est vrai que M. de Vatimesnil, rapporteur de la Commission de l'Assemblée nationale, professa l'avis contraire et que son argumentation fut victorieusement reprise, en 1853, par M. de Belleyme, nouveau rapporteur du projet qui devint la loi de 1855. Elle triompha malgré le gouvernement et le Conseil d'Etat (2).

Tous les projets qui ont suivi cette loi comportent, avec des modalités différentes, la transcription des actes déclaratifs ; la plupart des Congrès que nous avons énumérés ont émis un vœu dans ce sens. Et quant aux auteurs, pour ne prendre que les plus connus, Mourlon et Flandin sont partisans déclarés de la transcription , Verdier seul la repousse, non qu'il la trouve inutile, mais parce qu'il la croit inconciliable avec le principe de rétroactivité.

Cependant la transcription des actes déclaratifs effraie visiblement le législateur français. Il s'est refusé jusqu'à ce jour à l'introduire dans nos lois, malgré le mouvement d'opinion que nous venons de

---

(1) Commission instituée le 15 juin 1849, par le Président de la République.

(2) Voir l'exposé des motifs de M. Suïn et le rapport de M. de Belleyme dans Mourlon, *Traité de la transcription*, au début du tome I. Le projet du gouvernement, s'inspirant de l'enquête de 1841 et du projet de 1850, ordonnait la transcription des actes déclaratifs.

rappeler, et si le projet que nous étudions et qui étend la publicité aux actes déclaratifs paraît en voie d'aboutir, c'est parce que la Commission sénatoriale, entraînée par M. Thézard et corrigeant sur ce point le système de M. Darlan, n'admet la transcriptions des partages qu'en lui déniant toute espèce d'effet juridique. Le défaut de la formalité n'entraînera qu'une amende de 100 francs pour le notaire, l'avoué ou les parties, suivant le cas ; la valeur de l'acte n'en souffrira pas le moins du monde. Ainsi le caractère déclaratif des partages, après avoir suffi à empêcher longtemps le législateur de les publier, met obstacle maintenant à ce que leur publicité produise aucun effet sérieux.

L'on est bien sûr, par cette méthode, de ne pas entamer le caractère de ces pactes ; est-ce suffisant ? Fait-on une loi pratique ? La publicité fondée sur de telles bases ne reste-t-elle pas un peu trop en dehors ou au-dessus du contrat, comme une sorte de prescription de police dont il sera difficile de faire comprendre aux parties l'utilité ? Ne pourrait-on pas, sans toucher à aucun principe, lier un peu plus intimement le sort des actes à l'observation de la règle nouvelle ? Ce sont là questions qui ne peuvent se résoudre qu'à la lumière d'une analyse minutieuse de la *nature juridique* du partage et après un examen attentif des *avantages* qu'on doit attendre de sa publicité. Respecter la première, être proportionné aux seconds, tel devra être le double caractère de la sanction, dont l'établissement est, en définitive, le nœud de tout le problème.

Le projet, dans son article 4, règlemente à la fois la transcription des partages, des jugements de licitation tranchés au profit d'un colicitant, des transactions et des jugements prononcés sur une question de propriété immobilière. Pour plus de clarté nous traiterons d'abord des partages en général, puis des équipollents au partage et autres actes déclaratifs.

II — Du caractère déclaratif du partage

Le caractère déclaratif du partage est exactement décrit par l'article 883 : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ». Autrement dit, l'effet du partage est rétroactivement reporté au moment où l'indivision a pris naissance. A partir de l'acte qui la fait cesser, les choses se passent comme si elle n'avait jamais existé. Quant à cet acte lui-même, on considère qu'il « détermine » des droits, qu'il n'en « crée » point ; ces droits sont nés de la cause même qui a produit l'indivision et ont reposé dès cet instant-là sur la tête de celui qui en est désigné par le partage comme le titulaire irrévocable. Le partage définitif consacre une situation qu'un événement antérieur avait engendrée, si l'on peut dire, à l'état confus.

Revêtent ce caractère et produisent cet effet non seulement le partage d'une succession, mais aussi le

partage d'une communauté (1) ou d'une société et, d'une manière générale, toute espèce de partage, quel qu'en soit l'objet, quelle qu'en soit la forme et quel que soit même le nom donné par les parties à l'acte : vente, échange ou transaction (2).

Telle qu'on vient de la définir, la rétroactivité découle-telle de la nature même du contrat, ou bien ce caractère, loin de correspondre à la réalité, n'est-il qu'une fiction commode ? Le partage serait-il de sa nature, en dehors de toute décision du législateur, translatif de droits ? La question divise les auteurs

L'explication qui fait du partage un échange de droits indivis séduit de prime abord par sa stricte simplicité. Chacun des objets indivis supporte à la fois les droits indéterminés et confus de tous les copartageants : lorsqu'un objet est placé dans le lot de l'un des copartageants, les autres lui cèdent leurs droits sur cet objet, moyennant qu'à son tour il abandonnera ses propres droits sur le reste ; et ainsi pour chaque objet et chaque lot (3). Le droit indivis

---

(1) La difficulté est seulement de savoir à quel moment commence l'indivision ; c'est au jour où chaque bien entre dans la communauté, si l'on pense avec la plupart des auteurs que celle-ci n'a point une personnalité distincte de celle des époux ; c'est au jour où la communauté se dissout, si l'on en fait une personne morale.

(2) Grenoble 20 janvier 1893. D. 93-2-127, Baudry-Lacantinerie, *op. cit.* III. 777, articles 1476, 1872 C. civ.

(3) Les termes même qu'on rencontre assez souvent dans la pratique notariale, semble d'accord avec cette théorie :

que le cohéritier allotti possédait déjà sur les biens mis à son lot, s'augmente à son profit des droits indivis des autres copartageants pour faire un droit absolu ; les droits qui appartenaient à tous sur sa part sont rassemblés sur sa tête. On voit que, même s'il en est ainsi, ces biens ont, pour une part indéterminée, mais qu'on peut représenter par une fraction, appartenu dès le début de l'indivision à leur propriétaire définitif. Donc, si le partage opère translation des droits qui viennent s'ajouter à ce droit primordial, il demeure *pour cette part* simplement déclaratif.

Dans un partage à deux, l'acte aurait donc un caractère précisément mixte. Entre un plus grand nombre de parties, le caractère translatif domine. Voilà peut-être pourquoi il a été seul pris en considération par la législation romaine. Trébatius, pour avoir tenté d'esquisser la théorie de l'effet rétroactif s'attira la sévère réponse de son maître Labéon : « *Ego hoc falsum puto* », qui ne permit même pas à la discussion de naître (1).

Ce n'est pas que les inconvénients du partage-cession aient échappé à l'attention de ces juristes avisés : ils apparaissent aux yeux des moins prévenus. A Rome, comme chez nous, la qualité fondamentale du partage est l'égalité, égalité des parts, égalité dans le choix ou devant le sort; or, qui ne voit

---

« pour remplir M... de ses droits, ses cohéritiers lui *cèdent et abandonnent* ».

(1) L. 31, *De usu et usufructu.*

que ces abandons réciproques de droits indivis ne peuvent s'opérer équitablement, si les droits ainsi transmis parviennent à leurs destinataires alourdis ou diminués par les charges dont le cédant a pu les grever pendant l'indivision ?

Le retrait successoral ne saurait remédier à cette situation que dans des cas fort rares. Reconnaître que l'on ne devient propriétaire définitif d'un bien indivis qu'après avoir recueilli de la main de chacun des autres co-propriétaires les droits qu'eux-mêmes retenaient jusque-là par devers eux, c'est admettre qu'ils ont pu disposer de ces droits pendant l'indivision et donc les céder à d'autres peu ou prou. Si chacun peut ainsi, dans une certaine mesure, aliéner d'avance tous les objets à partager, il a dans les mains ce qu'il faut pour rompre l'égalité du partage ou, du moins, pour la rendre difficile à équilibrer et, en tous cas, pour fausser le jeu du libre choix des autres ou l'équité souveraine du sort. Puisque l'on doit subir les droits constitués pendant l'indivision, il faudra, ou bien renoncer à l'objet convoité, ou bien consentir à rester, au sujet de cette chose, dans l'indivision avec un cessionnaire étranger.

Ce résultat doit arrêter le législateur.

De telles considérations pratiques ont aidé la théorie nouvelle à s'implanter définitivement dans nos lois. Mais des intérêts plus immédiats encore en avaient provoqué l'éclosion ; ou plutôt, les conséquences ici précédèrent le principe, l'usage précéda la formule. Depuis longtemps déjà, les paysans de France refusaient d'acquitter l'impôt de mutation

sur les biens compris dans un partage quand les feudistes trouvèrent à baser leur prétention sur un fondement juridique. M. Thézard n'a donc pas tort de dire que cette conception s'est introduite dans nos lois à l'aide de considérations antifiscales (1).

Mais n'est-elle vraiment qu'une simple fiction? C'est ce qu'il importe de déterminer pour mesurer le respect qu'on lui doit.

*
* *

Il semble que l'idée du partage-cession, si elle se comprend assez bien lorsqu'il s'agit d'une indivision volontaire, d'une société, par exemple, s'applique d'une façon beaucoup moins adéquate à une hérédité.

Dans le premier cas, en effet, plusieurs personnes ont mis en commun des biens dont chacune d'elles avait l'absolue disposition ; elles échangent ainsi la propriété divise de quelques valeurs contre un droit indivis sur une masse plus considérable, dans l'espoir de reprendre, après avoir exploité en commun le patrimoine ainsi formé, un lot au moins équivalent à leur apport ; si bien qu'au moment de la dissolution, un associé ne pourrait renoncer à sa part, sans faire une véritable libéralité à ses co-associés, sur laquelle il n'est pas douteux que le fisc percevrait des droits de donation (2).

---

(1) Cf. Laurent : *Principes de droit civil*, X, n° 396.

(2) Dans la communauté matrimoniale elle-même, l'associé choisit son associé pour mettre en commun avec lui un avoir actuel, des droits, des espérances.

Il n'en va pas de même d'une succession. Avant que naisse l'indivision, chaque héritier n'avait aucun droit sur aucun des objets de la succession.

Quand s'ouvre la succession, sa part indivise n'est pas l'équivalent d'un apport. Il peut y renoncer sans faire à personne cession de ses droits et il se trouve néanmoins que ses co-héritiers en sont alors investis : *ce n'est donc pas de lui qu'ils les tiennent.*

Ainsi chaque cohéritier a un droit absolu, mais éventuel, sur les objets de la succession. Si tous les cohéritiers sauf un se retiraient, celui-là resterait maître de toute l'hérédité, comme si elle avait été transmise de la tête du *de cujus* sur sa seule tête à lui. Tels sont les effets de la saisine. Ne se passe-t-il pas quelque chose de semblable au moment du partage ? N'y a-t-il pas *renonciation* des copartageants sur les biens mis dans d'autres lots que les leurs, plutôt que cession par eux de ces mêmes biens ? Et, dès lors, n'est-il pas conforme à la stricte vérité de dire que l'héritier alloti tient du défunt, et non de ses cohéritiers, les biens qui lui sont définitivement attribués ? N'est-ce point encore là l'effet de la saisine ? Et cette rétroactivité qui s'attache au partage n'est-elle point l'effet banal de toute renonciation ?

*
* *

On voit que cette explication, si satisfaisante pour l'esprit, ne s'applique qu'au partage d'une succession. Faut-il aller plus loin et prétendre, en généra-

lisant la formule de M. Mourlon, que, dans toute indivision, qu'elle soit conventionnelle ou qu'elle résulte de la dévolution d'une hérédité, chacun des copropriétaires est propriétaire de sa part sous la condition suspensive du partage? Lorsque le partage est réalisé, c'est la condition qui s'accomplit et il est conforme à sa nature et à tous les principes de notre droit qu'elle rétroagisse.

Si l'on tient à définir l'indivision en la rapprochant de la propriété ordinaire, c'est sans doute le meilleur qualificatif qu'on puisse choisir. Il y a de telles différences entre la propriété exclusive d'une chose et l'indivision, qu'on est presque tenté de voir là deux notions juridiques tout à fait distinctes, deux droits différents, dont l'un prend naissance quand l'autre cesse d'exister ; ils se confondent et s'entremêlent en réalité, puisque le droit absolu sur la chose qui permet au propriétaire exclusif d'en disposer à son gré, les communistes peuvent tous ensemble l'exercer sur l'objet indivis. Il s'agit bien, dans l'un et dans l'autre cas, de « propriété » ; seulement la propriété indivise est affectée d'une *modalité* ; vienne cette modalité à disparaître, la propriété demeure pure et simple. Or, quand cela se produit-il, sinon lors du partage ou, plus exactement, lorsque tels biens sont mis dans mon lot? N'y a-t-il pas dans cet événement futur, attendu, qui doit, non point résoudre, mais transformer la propriété indivise en une propriété pure et simple, tous les éléments de la condition suspensive? La rétroactivité des partages s'expliquerait alors par les principes même de la matière.

Qu'il y ait quelque subtilité dans cette théorie, l'on ne peut en disconvenir. Aussi bien n'a-t-on voulu prouver autre chose, sinon que la rétroactivité des partages s'accorde à merveille avec les règles essentielles de notre droit, qu'elle s'y incorpore pour ainsi dire, et qu'il serait, en conséquence, malaisé, sinon impossible, de l'en arracher malgré les inconvénients qui en peuvent naître. La Cour de Montpellier demandait, en 1841, qu'on rayât de nos Codes ce principe. « Il n'en est point, disait-elle, dont l'application produise des perturbations plus désastreuses et donne ouverture à des fraudes plus fréquentes » (1).

---

(1) Documents de Martin du Nord, tome I, page 291.

Pour se faire une idée des fraudes possibles, voir un arrêt rendu par la Cour de Cassation le 12 janvier 1909, dont on trouvera un commentaire intéressant dû à la plume de Me Besnard, avocat à Paris, dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement* (mars 1909, n° 13.543). Il résulte de cet arrêt que l'hypothèque constituée sur un immeuble indivis par *tous les copropriétaires*, n'est valable, après licitation, que du chef de l'adjudicataire et que le créancier n'a aucun droit de préférence sur les soultes ou prix de cession dus aux autres co-licitants. L'espèce était la suivante : Mme veuve T... et son fils, débiteurs solidaires de J..., hypothèquent à son profit les immeubles indivis entre eux, dépendant de la communauté ayant existé entre Mme T... et son mari et de la succession de ce dernier. Le fils T... cède à sa mère tous ses droits dans ces communauté et succession ; en même temps, il cède à M. . son privilège de copartageant régulièrement inscrit. Les immeubles ayant été revendus sur saisie, M... fut colloqué dans l'ordre au rang du privilège de copartageant, avant J..., créancier

Mais il faut convenir qu'il a plus d'avantages encore que d'inconvénients. M. Thézard dit avec beaucoup de justesse : « L'effet déclaratif et rétroactif du partage sera une nécessité absolue, tant qu'il existera dans notre législation des hypothèques générales sur les biens présents et à venir, telles que les hypothèques légales et judiciaires (1) ».

On a reconnu déjà que, sans la rétroactivité, l'égalité du partage deviendrait irréalisable par suite des charges dont certains co-propriétaires de mauvaise volonté auraient grevé, pendant l'indivision, les biens à distribuer ; l'indivision, loin de cesser, s'aggraverait même, puisqu'elle subsisterait entre l'attributaire d'un immeuble et le cessionnaire ou le créancier d'un de ses co-partageants, c'est-à-dire un étranger.

Le partage sans rétroactivité ne serait donc plus un partage. Il n'en reste pas moins que le partage est, en soi, un acte de nature complexe ; faire de la rétroactivité une règle générale, ériger l'effet déclaratif en un principe absolu, c'est ajouter à la réalité

---

hypothécaire du chef seulement de Mme T... La Cour de Riom confirma cette collocation par arrêt du 29 janvier 1902, et la Cour de Cassation rejeta le pourvoi de J... Son arrêt est strictement conforme aux textes. Mais, en équité, il semble bien que, par son concours à l'obligation solidaire, le vendeur licitant s'était engagé à ne rien faire qui pût porter atteinte à la garantie promise, et qu'il avait affecté à cette garantie son droit même de copropriétaire, représenté après la licitation par son privilège de copartageant.

(1) *Journal Officiel*, Sénat. Documents 1895, p. 412.

toute pure, c'est créer une *fiction*. Le législateur s'y est résolu, parce que, sans faire violence à la nature de l'acte, l'effet déclaratif favorisait les partages. On peut citer, à l'appui de ces conclusions, un arrêt fort net rendu par la Cour de Cassation le 11 janvier 1909 (1). Selon cet arrêt, la licitation d'un immeuble successoral tranchée au profit de deux co-héritiers n'a pas en soi le caractère déclaratif, parce qu'elle ne fait pas cesser entièrement l'indivision ; mais il en est autrement si cette licitation constitue l'une des opérations d'un partage qui, pour régler définitivement les droits des parties, comprend dans la masse partageable le prix de l'immeuble licité ; la licitation, alors, a, comme le partage lui-même, avec lequel elle se confond, un caractère purement déclaratif et n'est pas sujette à transcription.

Rien ne saurait mieux que cet exemple prouver que ce caractère déclaratif est *attribué par la loi* à certains actes, plutôt qu'il ne découle de leur nature, puisque les mêmes actes, entre les mêmes personnes, revêtent ou non ce caractère suivant les circonstances et l'intention des parties.

***

Le principe ou, si l'on y tient, la fiction de rétroactivité étant ainsi fondée en raison et justifiée par ses avantages pratiques, il ne faut, on le voit, rien

---

(1) *Revue de l'Enregistrement*, n° 221, 1er mars 1909, art. 4746.

exagérer. Le partage ne peut, avons-nous dit, s'analyser en un échange de droits indivis ; le droit indivis lui-même reste mal défini et sa transformation en une propriété divisée et absolue s'enveloppe de quelque mystère. Il paraît nécessaire et, d'ailleurs, logique, que l'effet de cette transformation remonte au début de l'indivision ; mais il n'en est pas moins vrai que le partage marque cette transformation et que, s'il ne crée pas de droit nouveaux, il *modifie l'état de la propriété apparente*. Comment, dès lors, douter que la connaissance de cet acte importe aux tiers ?

C'est, en effet, à dater du partage seulement que les droits de chaque héritier sur son lot deviennent absolus et définitifs ; jusqu'à cette détermination on ne sait pas de quels biens il sera maître ; à partir de ce moment les choses se passent comme s'il avait été toujours seul propriétaire de sa part et comme s'il n'avait jamais eu aucun droit sur le surplus. D'où une incertitude pour les tiers qui traitent avec lui tant que le partage n'est pas réalisé, et des surprises parfois pénibles quand le partage s'est fait à leur insu.

L'incertitude, on ne peut la supprimer, pendant que dure l'indivision ; mais le tiers qui négocie avec un indivisaire, est bien fixé là-dessus ; les droits qu'il acquiert sont fatalement subordonnés à l'effet du partage, puisque, suivant que ces droits seront consacrés ou que l'objet sur quoi ils portent sera attribué à un autre, le cédant sera censé les avoir toujours eus ou, au contraire, ne les avoir jamais eus.

Ce qu'il importe au tiers de savoir, c'est si, oui ou non, le partage est accompli. Nous verrons plus loin

que, dans l'état actuel de nos lois, il n'a pas le moyen de s'en assurer commodément. La publicité devrait le lui fournir. Et, puisqu'il s'agit d'appliquer la transcription au partage, posons-nous une double question.

Quels services devons-nous attendre de la transcription ?

Ces services, étant donné le caractère du partage, peut-elle les rendre et dans quelles conditions ?

III. — Justification de la publicité du partage. — Sanction. — Conciliation de l'inopposabilité et de la rétroactivité.

La publicité, telle que nous la comprenons en France, revêt une double utilité.

Son premier but est de faire connaître aux tiers la situation d'un immeuble et les droits que telle personne en particulier détient sur lui.

Elle fournit, en outre, le moyen d'éviter la fraude qui consiste, de la part d'un propriétaire, à vendre son immeuble à deux acquéreurs successifs ou à l'affecter simultanément à la garantie de plusieurs dettes, c'est-à-dire à céder des droits, qu'il a aliénés déjà en tout ou en partie, à un tiers qui les croit intacts.

Notons tout de suite que, dans d'autres régimes tel que celui des Livres fonciers, la publicité est une formalité nécessaire à la consolidation du droit de propriété même entre les parties contractantes, une manière d'investiture essentielle à l'acquisition des droits immobiliers, quelle qu'en soit l'origine.

Il est entendu que l'on ne songe point à introduire ce régime en France, il ne s'agit que de compléter le système de publicité que nous possédons depuis 1855. Or, le rôle que nous venons d'assigner à la publicité est bien exactement celui que prétendent (1) jouer la transcription en matière de vente ou de donation et l'inscription en matière d'hypothèque.

Or, pour que le premier effet, qui est purement documentaire, se produise, il suffit que mention soit faite aux registres publics des mutations ou modifications de droit. Mais, pour que le second but soit atteint, il faut de plus que cette mention constitue une cause de préférence au profit de celui des acquéreurs ou prêteurs successifs qui de bonne foi l'obtiendra le premier.

Voilà pourquoi la sanction naturelle en notre matière est l' « inopposabilité » au regard des tiers des actes susceptibles de transcription et non transcrits. Encore que la propriété se transmette par le seul consentement des parties, la vente la plus régulière du monde n'existe pas aux yeux du tiers qui, ayant acquis par la suite le même immeuble de la même personne, a fait transcrire le premier son titre.

L'intérêt des parties se trouvant en jeu, le législateur de 1855, comme celui de l'an VII, a jugé cette sanction suffisante. Il n'a même pas posé le principe de l'obligation de transcrire. S'il a eu tort ou raison,

---

(1) Nous avons vu que la transcription manque souvent son but, parce qu'elle n'est pas obligatoire.

la question vaut la peine d'être examinée et nous y reviendrons.

Constatons, pour le moment, que la sanction de l'inopposabilité, si elle semble à elle seule capable d'assurer à la transcription toute son efficacité, n'apparaît comme une nécessité que si l'on veut atteindre le second but indiqué plus haut : empêcher certaines fraudes, éviter la cession de droits déjà aliénés.

*
* *

Or de telles fraudes sont-elles à craindre en matière de partage?

M. Thézard l'a nié formellement, comme avant lui M. de Vatimesnil et après lui M. Théodore Girard et M. Violette.

Il est bien évident d'abord que la transcription ne peut influer en rien sur le sort des créanciers du défunt, et qu'il ne saurait être question de rendre inexistant à leurs yeux un partage non transcrit ; les héritiers sont vis-à-vis d'eux les continuateurs du défunt et peu leur importent les arrangements que ces successeurs prennent entre eux.

Il ne peut s'agir que de personnes tenant leurs droits de l'un des copropriétaires sur les biens qui font l'objet du partage. « Or les créanciers des héritiers, dit M. de Belleyme, ont entre les mains un droit équivalent à celui qu'ils puiseraient dans la nécessité de la transcription; ce droit résulte de l'article 882 du Code Napoléon; il consiste dans la faculté de former opposition au partage. Cette oppo-

sition suffit pour que le partage ne puisse plus avoir lieu hors la présence et en fraude du créancier. Que peut-on vouloir de plus en sa faveur? » (1).

Rien, évidemment, si l'on ne s'intéresse qu'au sort du tiers qui a traité avec l'un des indivisaires avant le partage. Comment pourrait-on rendre le partage inopposable à son égard à moins qu'il ne soit transcrit avant son propre titre, puisque, par hypothèse, son acquisition est antérieure ? Une telle mesure équivaudrait à l'obligation pour les copartageants de respecter tout acte fait pour l'un d'entre eux pendant l'indivision et, par conséquent, à la négation la plus catégorique de ce principe de rétroactivité que nous tenons à laisser sauf. L'article 882 met donc entre les mains de ces tiers la seule arme dont la loi puisse disposer en leur faveur : le droit d'opposition au partage (2).

Néanmoins il est puéril de prétendre que cet article 882 supplée à la transcription, puisqu'il profite justement à des tiers auxquels on ne peut pas dire que la clandestinité de la division porte ombrage. Ils prévoient, en effet, la rétroactivité de cet acte

---

(1) Rapport de M. de Belleyme reproduit dans le *Traité de la transcription* de Mourlon, p. XXVII.

(2) Tout ce qu'on pourrait faire de plus serait de décider, selon le désir exprimé par certaines cours en 1841 et par quelques auteurs, que l'inscription au registre public du titre d'acquisition vaut opposition à partage, mais ce serait décharger d'une formalité les tiers acquéreurs d'une part indivise que la loi voit d'assez mauvais œil, au détriment des copartageants qu'elle cherche à favoriser.

et c'est même sur cette prévision qu'ils spéculent.

En outre, l'article 882 ne s'applique, selon les auteurs et une jurisprudence à peu près constante, qu'aux partages de succession. Si, aux termes de l'article 1872, « les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés », cette assimilation ne doit s'entendre que des règles de droit commun, telles que l'égalité du partage et la garantie en cas d'éviction, mais non aux règles d'exception comme le retrait successoral ou le droit d'opposition de l'article 882, lequel, dit M. Baudry, déroge aux règles ordinaires de l'action paulienne (1).

Qu'on ne repousse donc pas la transcription au nom de l'article 882. La disposition qu'il contient ne profite qu'au « créancier » d'un copartageant qui veut, dans la mesure du possible, sauvegarder ses droits au moment du partage. Telle n'est point l'hypothèse que nous devons envisager ; il s'agit de pouvoir connaître la situation d'un copropriétaire avant de devenir son créancier.

Pour trouver, dans notre matière, un cas de fraude analogue aux ventes successives d'un même immeuble par un même vendeur, il faut imaginer un copropriétaire qui cède ses droits indivis, en dissimulant l'existence d'un partage par lequel l'objet de ces droits a été mis au lot d'un autre. Voilà la seule

---

(1) *Précis de droit civil*, II, n° 1060.

hypothèse pratique. En aucun autre cas n'apparaît l'utilité d'une publicité du partage ; il va de soi, en effet, que si le pollicitant reconnaît l'existence d'un partage, l'acquéreur ou prêteur éventuel voudra en examiner l'acte même. Quant à l'existence de l'indivision, la prudence la plus élémentaire la fera découvrir ; il n'y a personne au monde d'assez naïf pour acheter un immeuble ou l'accepter en gage sans avoir exigé la justification du droit, indivis ou non, de son vendeur ou de son emprunteur ; l'acte de notoriété, l'intitulé d'inventaire, l'ordonnance d'envoi en possession, la délivrance de legs qu'on lui fournira, révéleront au tiers l'existence des co-propriétaires s'il y en a. Au surplus, le projet de loi organise la publicité pour ainsi dire automatique des déclarations de succession non basées sur un partage antérieur ; les actes de société sont eux-mêmes transcrits lorsqu'ils portent sur des immeubles ; l'indivision ne se prolongera donc jamais très longtemps sans être portée à la connaissance des tiers, sauf dans le cas spécial de la comunauté conjugale.

Mais l'indivision étant connue, l'acte qui la fait cesser demeure secret. Que le partage ne soit pas susceptible de transcription ou que le défaut de la formalité ne le rende pas inopposable aux tiers, alors celui-ci n'a aucun moyen de se défendre contre le co-partageant de mauvaise foi. En effet, de deux choses l'une :

Ou bien ce tiers acquerra tous les droits prétendus indivis de son vendeur. Or, écrit M. Thézard, « comme les droits indivis offrent toujours

quelque chose d'aléatoire, sans parler même de la possibilité du retrait successoral, ils seront toujours comptés pour une valeur moindre que celle du droit certain et déterminé résultant du partage lui-même » (1). Rien n'est plus vrai. Mais le rapporteur conclut : « L'hypothèse où le cohéritier déjà alloti proposerait de vendre ou d'engager ses droits déclarés indivis est donc en réalité chimérique ». Conclusion étrange. L'hypothèse n'est nullement chimérique ; elle prête même à plusieurs solutions. Si le tiers acquéreur peut se faire livrer, aux lieu et place des droits indivis qu'il a cru acquérir, « le droit certain et déterminé » résultant du partage au profit de son vendeur, il n'a plus besoin sans doute du secours de la loi. Mais les choses ne se passeront pas ainsi à l'ordinaire. Quel intérêt le vendeur aurait-il eu à dissimuler le partage s'il comptait se dessaisir de sa part entre les mains de son acquéreur? Notons bien que nous devons toujours supposer la mauvaise foi, puisque ce sont justement ses manœuvres que la publicité a pour but de rendre impossibles. Dans l'espèce — et c'est la solution logique de notre hypothèse — le vendeur sera un insolvable ; son lot, composé d'argent ou de valeurs mobilières, sera déjà sorti de ses mains ; l'acquéreur, obligé de subir les conséquences d'un partage qu'il n'a pu connaître, se trouvera invinciblement frustré, puisqu'il n'aura acquis ni un droit déterminé sur des objets déjà aliénés, ni un droit indivis qui n'existe

(1) Rapport, p. 42.

plus. Peu importe alors qu'il n'ait payé qu'un prix de spéculation : il est volé.

Ou bien le copartageant n'aura cédé ou engagé que son droit indivis sur un immeuble déterminé. « Mais alors, dit encore M. Thézard (1), celui à qui s'adressera la proposition saurait parfaitement qu'en vertu de l'effet déclaratif du partage ce droit est destiné à s'évanouir si l'objet n'était pas mis au lot de son auteur, et cette seule considération l'empêcherait de conclure tant qu'il ne lui serait pas justifié d'un partage réellement effectué ». Est-ce bien sûr ? L'acquéreur veut, au contraire, semble-t-il, tenter une spéculation, acheter une chance ou, plus exactement, ce que nous avons appelé tout à l'heure un *droit éventuel*. Il le veut, d'autant plus qu'il espère, grâce à l'article 882, pouvoir faire mettre l'immeuble en question dans le lot du cédant et que la situation de famille des copartageants, la composition de leur fortune et les circonstances dans lesquelles se présente l'affaire, ne lui font prévoir aucune difficulté à cet arrangement; peut-être même, le cédant a-t-il parmi ses cohéritiers des complices qui ont promis au tiers cessionnaire leur concours. Or, si le partage est d'ores et déjà accompli et si le vendeur se trouve définitivement incapable de livrer ce droit éventuel qu'il est censé n'avoir jamais eu, le contrat n'est pas exécuté. Le tiers est trompé (2).

---

(1) Rapport, p. 42.

(2) La réalité sera généralement moins simple que cette hypothèse : il s'agira non d'un acquéreur, mais d'un

L'on ne saurait prétendre que des spéculations de cette sorte soient spécialement intéressantes aux yeux du législateur, mais une chose est certaine, c'est que les fraudes qui étaient possibles en matière de vente avant la loi de 1855, restent possibles en matière de partage, même avec le nouveau projet de loi. L'analogie sera bien plus frappante si nous envisageons les deux cas suivants :

De trois cohéritiers, l'un cède sa part à l'un des deux autres : l'indivision ne cesse pas ; il y a vente et cette cession ne saurait être opposée à un tiers second acquéreur, si elle n'est point transcrite. Supposons, au contraire, que deux des cohéritiers aient cédé leur part au troisième : il y a partage ; l'un des vendeurs peut céder sa part une seconde fois moyennant finances, mais le premier acte de cession reste opposable à ce nouvel acquéreur, sans qu'il y ait eu transcription. L'intérêt du tiers est aussi pressant dans une situation que dans l'autre et, si l'on se place à ce point de vue de l'intérêt des tiers, qui est, avons-nous dit, le vrai critérium en matière de publicité, il y a les mêmes raisons de transcrire la cession-partage et la cession-vente.

---

créancier à qui le prétendu propriétaire indivis demande une nouvelle avance, ou un terme éloigné de paiement, ou une diminution du taux de l'intérêt en échange de la nouvelle sûreté qu'il lui offre sur sa part indivise d'immeubles héréditaires. Le créancier, s'il est prudent, signifiera l'acte aux copropriétaires avant de s'exécuter, mais ceux-ci ne sont pas obligés de lui faire savoir que le partage est accompli et qu'il est trop tard. Sa notification ne portera pas.

Il paraît difficile, après cet examen pratique, de prendre à son compte l'affirmation de M. Thézard, rééditée par M. Girard, son successeur: « L'on cherche vainement les tiers auxquels pourrait porter préjudice le défaut de transcription des actes de partage et qui, en tout cas, ne pouvaient s'en prémunir » (1), ou encore: « Les dangers auxquels pouvait donner lieu le défaut de transcription de ces actes translatifs... n'existent à aucun degré pour les actes tels que le partage ».

Il paraît, au contraire, logique de conclure: la sanction naturelle de la publicité des actes tels que le partage sera l'inopposabilité des titres non transcrits.

***

Restent les objections de principe.

Reste la question de savoir si, le danger étant le même après un partage clandestin qu'après une première vente, le remède peut être semblable.

Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit, à première vue, de protéger les tiers contre un soi-disant propriétaire qui vend une chose sur laquelle il *n'a plus* aucun droit. Or, remarque-t-on, non seulement le copartageant n'a plus aucun droit sur la chose, mais il est censé, par l'effet rétroactif du partage,

---

(1) Rapport de M. Thézard, p. 43. — Rapport supplémentaire de M. Girard, p. 11.

n'en avoir jamais eu aucun ; les aliénations par lui consenties sont des ventes de la chose d'autrui fatalement caduques. « La loi de 1855 ne protège pas (la formule est encore de M. Thézard, mais elle ne paraît point heureuse) ceux qui ont acquis d'un non-propriétaire absolu » (1). C'est là presque un jeu de mots. Qu'est-ce donc que la seconde vente consentie par un ancien propriétaire qui s'est déjà dépossédé de son fonds, sinon une vente de la chose d'autrui ? Il est *ancien propriétaire*, soit ; les tiers ont pu s'y tromper, sans doute. Notre copartageant, lui, est « censé » n'avoir jamais été propriétaire de la chose depuis le début de l'indivision, mais n'est-il pas le continuateur de la personne du défunt, ancien propriétaire, ou de la personne morale de la société, ancien propriétaire ? Et, dès lors, les tiers ne peuvent-ils pas s'y tromper aussi ? Au surplus, n'est-ce pas ici le lieu de se souvenir qu'il y a dans cette rétroactivité une part de fiction ; toutes les fictions du monde empêcheront-elles que le copropriétaire ait eu, avant le partage, des droits indivis, donc des droits éventuels sur les choses à partager ? Qu'il les cède avant le partage avec la condition qui les affecte, rien de mieux ; mais c'est le devoir du législateur de l'empêcher d'en faire argent quand, la condition s'étant accomplie, ils sont définitivement résolus. Si la loi lui permet de dissimuler le partage sans que l'acte en soit ébranlé, même en ce qui le concerne personnellement, si, au moyen d'une pareille

(1) Rapport, p. 43.

manœuvre, il peut vendre à un tiers des droits éventuels qu'il n'a plus, soit qu'il les ait *cédés*, soit qu'il y ait *renoncé* (1), quelle différence essentielle voit-on entre ce non-propriétaire et celui contre qui la loi de 1855 nous protège ? Quelle différence entre notre tiers acquéreur de prétendus droits indivis et le tiers de la loi de 1855 ?

***

En réalité, le silence de la loi de 55 en ce qui touche les partages ne s'explique, en dehors des raisons historiques, que par la difficulté, qui parut insurmontable, de concilier la nature déclarative du partage et la non-opposabilité, sanction normale de la transcription. Toutes les autres objections disparaissent devant celle-là.

« Toutes ces critiques sont fondées, dit M. Violette, mais dans la seule hypothèse de la sanction de l'opposabilité aux tiers » (2).

Il est possible qu'elles ne le soient même pas dans cette hypothèse-là. C'est ce que nous essaierons maintenant de démontrer.

M. Thézard (3), qui est en somme le véritable auteur de la loi nouvelle, convient que la sanction de l'inopposabilité « se comprend logiquement » à la condition de faire du partage un échange entre

---

(1) Voir plus haut l'analyse du partage.
(2) Rapport Violette, p. 34.
(3) Rapport Thézard, p. 47 et ss.

les différents copropriétaires et il n'a pas de peine à démontrer que ce système est « plein de difficultés, d'inconvénients et d'encouragements à la fraude ».

Il ajoute, et nous devons reproduire ici tout son raisonnement, car la solution du problème en dépend.

« Si nous voulons maintenir l'effet déclaratif du « partage, la théorie de la non-opposabilité du par- « tage non transcrit n'est plus seulement une source « de complications, elle est un non-sens absolu.

« Quels seraient en effet les tiers qui pourraient « se prévaloir du défaut de transcription des partages « et faire valoir leurs propres titres à l'encontre du « copartageant en défaut ?

« Ce serait sans doute encore, dans la pensée du « projet (1), ceux qui auraient acquis des droits d'un « autre copartageant. Mais ceux-là n'ont pu acqué- « rir qu'un droit résoluble.

« Et on arriverait à cette conséquence bizarre ; « ceux qui auraient acquis avant tout partage, « alors que leur auteur avait un droit éventuel « sur l'objet du contrat, seraient nécessairement « soumis à l'effet du partage à intervenir ; ceux qui « acquerraient après le partage consommé, et alors « que leur auteur n'a plus définitivement aucun droit « sur l'objet, pourraient faire valoir dans une mesure « quelconque leurs prétendus droits à l'encontre du « véritable propriétaire.

---

(1) Il s'agit du projet Darlan, qui sanctionne la transcription des partages par l'inopposabilité.

« C'est un résultat incompréhensible ».

Tout se tient dans le système de M. Thézard ; parce qu'il n'a pas voulu voir le cas pratique dans lequel la transcription du partage pouvait rendre service, elle ne lui paraît pouvoir conduire qu'à des résultats incohérents. Les tiers qui pourraient se prévaloir du défaut de transcription, dit-il, n'ont pu acquérir qu'un droit résoluble. Sans aucun doute ; ces tiers sont en effet les seuls à qui nous nous intéressions (1). Mais justement ces tiers ont voulu acquérir un droit résoluble et n'ont trouvé qu'un droit *résolu* antérieurement à leur acquisition par un partage qu'ils ignorent et qu'ils n'ont aucun moyen de reconnaître. N'est-ce pas le rôle de la publicité que d'empêcher une telle fraude et de permettre aux tiers d'éviter pareille embûche ?

Que reste-t-il alors de « bizarre » dans la conséquence signalée par le rapporteur ? Voilà un tiers qui achète pendant l'indivision des droits affectés d'une condition résolutoire et qui les voit s'éteindre entre ses mains par l'arrivée de la condition, dont il connaissait l'existence. Que peut-il réclamer ? En voici un autre qui prétend acheter des droits éventuels et qui se trouve volé, si ces droits n'existent

---

(1) Nous avons formellement écarté en effet ceux qui ont acquis d'un vendeur qui se prétend seul héritier ; l'examen des titres héréditaires est pour eux une sûreté suffisante ; ou bien leur auteur est en effet seul héritier ou remplit toutes les conditions de l'héritier apparent et leur acquisition produit son plein effet, ou au contraire ces titres révèlent l'existence d'autres héritiers et le tiers ne va pas plus avant.

déjà plus au moment où on les lui cède : la loi de publicité protègera le second, non le premier, qui d'ailleurs ne demande aucune protection. Quoi de plus naturel ?

Encore un coup, la situation est la même qu'en cas de ventes successives : seulement il s'agit de droits résolubles et non de propriété absolue. Quand nous demandons, en effet, que le partage non transcrit ne soit pas opposable à l'acquéreur de droits indivis postérieur en date, à qui on l'a dissimulé, nous ne prétendons point que ces droits résolubles se trouvent par là même transformés en droits absolus et que l'objet sur quoi ils portent lui doive être délivré : nous ne voulons pour lui que ce qu'il a cru acquérir : des droits résolubles, soumis à l'effet du partage : et c'est-à-dire que l'indivision subsistera à son égard ; son auteur sera toujours vis-à-vis de lui le propriétaire indivis avec qui il a pensé traiter, comme le vendeur déjà dépossédé reste propriétaire au regard de son second acquéreur, si celui-ci a le premier transcrit.

Ces effets de la transcription sont on ne peut plus logiques. Ils n'enlèvent rien d'ailleurs au caractère déclaratif du partage. Une fois l'acte transcrit, son effet vis-à-vis de tous remontera au début de l'indivision. Le partage, avons-nous dit, ne fait que « déterminer » des droits préexistants ; c'est cette détermination que les tiers ont intérêt à connaître, parce que son effet réel est d'enlever à l'ancien copropriétaire tout droit sur l'immeuble dont il avait une part indivise. Aussi pourront-ils n'en pas tenir compte, si

ce copropriétaire leur a vendu cette part indivise dont il se trouve dépouillé et s'ils ont eux-mêmes publié leur acquisition avant l'acte qui l'en dépouille.

Tel est d'ailleurs le système adopté par la loi genevoise du 28 juin 1820 (1) et le code belge de 1851 (art. 1er) (2).

Ces deux législations reconnaissent cependant le caractère déclaratif du partage et l'expérience quasi-séculaire qu'elles ont instituée n'a pu échapper aux investigations de la Commission sénatoriale. Cette expérience est probante au double point de vue spéculatif et pratique ; les principes ne paraissent point en souffrir et les hommes d'affaires sont unanimes à s'en féliciter.

---

(1) Art 7.

(2) La Commission spéciale qui prépara la loi belge s'exprime en ces termes qui résument bien nos conclusions : « Les actes de partage sont simplement déclaratifs d'après une fiction de la loi civile. Toutefois dans la réalité des choses, ces actes produisent dans la position des copartageants un changement qui intéresse les tiers. Propriétaires avant le partage d'une part indivise dont ils sont les maîtres de disposer, leurs droits par le fait du partage se bornent à certains biens que l'acte détermine. Il importe, dès lors, d'empêcher les cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier de sa part indivise dans la succession, alors que ses droits seraient déjà limités par un partage antérieur. La Commission propose donc de soumettre à la condition de publicité les actes de partage sans toutefois porter atteinte au principe de l'art.883 du Code Civil ; les partages ne pourront être opposés aux tiers qu'après avoir été réalisés, mais une fois réalisés et n'étant plus susceptibles d'être attaqués, ils rétroagiront au jour de l'ouverture de la succession. »

* * *

Pour ne laisser aucun point dans l'ombre, entrons dans quelques détails. L'indivision subsistant au regard du tiers acquéreur de droits indivis postérieur au partage, « il faudrait logiquement, dit M. Thézard, en refaire un autre qui reproduirait le premier et qui aurait l'effet rétroactif » (1). L'objection, là encore, est plutôt spécieuse : dans ce nouveau partage le tiers acquéreur interviendra pour sauvegarder ses droits. Si l'attribution des lots se fait par tirage au sort, il est fort possible que le second partage diffère du premier : en dehors même de ce cas, rien n'empêche de supposer que les copropriétaires du vendeur coupable de fraude, ayant le choix entre différents immeubles successoraux ou sociaux, consentent à modifier le partage pour permettre au cessionnaire d'exercer ses droits.

On remarquera même à ce propos que les conséquences de l'inopposabilité sont ici moins graves qu'en matière de vente : si en effet le premier partage demeure valable entre les parties, il n'en est pas moins vrai qu'un partage peut toujours être modifié par un acte complémentaire, de telle manière que le copartageant coupable de manœuvre frauduleuse ait seul à souffrir de sa faute ; au contraire, si, de deux ventes successives, la seconde seule produit son effet pour avoir été transcrite avant la première, celle-ci,

---

(1) Rapport, p. 50.

quoique parfaite entre les parties, n'ouvrira à l'acquéreur qu'une action en répétition du prix le plus souvent inutile : la victime sera le tiers et non pas le vendeur coupable.

Bien souvent, sans doute, le second partage n'améliorera pas la situation du tiers acquéreur : si son auteur s'est vu attribuer une première fois des sommes ou valeurs qu'il a aussitôt dissipées, on ne pourra évidemment lui refaire un lot en rognant sur la part de ses copartageants ; ces derniers n'ayant pas participé à la faute, il serait étrange de les obliger à en subir les conséquences : on pourrait, il est vrai, soutenir qu'en ne veillant pas à la transcription immédiate du partage, ils se sont rendus coupables de négligence et les obliger, lors du second partage, à mettre au lot du cohéritier vendeur l'immeuble sur lequel il a cédé des droits, à la seule condition que la masse partageable contienne soit d'autres immeubles équivalents, soit même des biens quelconques suffisants pour égaliser les parts, mais ce serait peut-être aller un peu loin et, sous prétexte de rétablir l'équilibre, incliner la balance du côté des acquéreurs de droits indivis, qui méritent moins que les copartageants la faveur de la loi. L'essentiel, du reste, est de remettre notre tiers acquéreur dans la situation où il se trouverait si le partage n'était pas accompli, c'est-à-dire de lui permettre d'y assister.

Un seul cas peut faire difficulté : celui d'une cession de droits consentie entre la date du partage et celle de la transcription ; la même difficulté se présente en matière de vente ; il n'y a qu'un remède : hâter la

transcription. Notons à ce propos que, les actes de partage pouvant être fort longs, on en transcrira des extraits contenant seulement les clauses relatives aux immeubles. On pourrait, au surplus, spécifier que la transcription, pourvu qu'elle soit accomplie dans le délai de quinzaine ou d'un mois, produira son effet à dater du jour de l'acte; le tiers acquéreur n'aura qu'à attendre lui-même l'expiration de ce délai à compter de son acquisition pour se dessaisir de ses fonds.

***

De tout ce qui précède, il ressort que la transcription pourrait et devrait remplir à l'occasion du partage la première des missions que nous lui avons attribuées, c'est à savoir : prévenir les fraudes.

Le Sénat a renoncé d'un cœur léger à cet avantage par de prétendues raisons de principe qui ne paraissent nullement péremptoires. S'il s'est résolu, néanmoins, à ranger le partage parmi les actes « susceptibles de transcription », c'est uniquement en vue de ce second avantage de la publicité, qui consiste à rassembler sur les registres hypothécaires toutes les mutations successives d'un droit de propriété, pour permettre d'en suivre aisément la filière d'un propriétaire à l'autre.

Pas n'est besoin d'insister à nouveau sur les lacunes de notre système actuel à ce second point de vue (1). Pour peu que, dans la série de mes auteurs, l'un ait recueilli l'immeuble dans une succession, il

(1) Voir plus haut: critique de la loi de 1855, Ire part., chap. 1.

m'est impossible de retrouver la généalogie de ma propriété sur les livres publics ; à la vérité les « origines de propriété », très soigneusement établies par les notaires, remédient souvent à cette situation, et la transcription ne rendra pas ces exposés inutiles, puisqu'elle ne renseigne pas, nous l'avons vu, sur la capacité des parties contractantes ou la validité des actes, mais elle facilitera étrangement les recherches, parfois fort difficiles et, à ce titre, rendra les plus appréciables services.

Peu importe ici la nature de la sanction pourvu qu'elle soit efficace, c'est-à-dire que les actes déclarés par la loi « susceptibles de transcription » soient *tous*, *en effet, transcrits*. Or, il ne semble pas que l'amende soit parfaitement apte à ce rôle. L'amende a le premier défaut d'obliger à impartir un délai et à organiser une surveillance. Infligée aux notaires ou aux avoués, l'amende suffira, sans doute, à assurer la transcription des actes authentiques et des jugements ; c'est là, pourtant, une solution inélégante et quelque peu bâtarde : comme on n'attribue à la transcription aucun effet immédiat; mais simplement une utilité documentaire assez lointaine, on se rend compte que le public, déjà rebelle à la transcription des ventes, ne verra pas l'intérêt qui s'attache à publier, pour faciliter les recherches de propriétaires à venir, ces actes parfaits par eux-mêmes et opposables à tout le monde ; on met donc la formalité à la charge de l'officier public, quitte à l'investir du rôle ingrat et à augmenter sa responsabilité, déjà lourde, d'un poids nouveau.

Quant aux actes sous seings privés, ils seront bien rarement publiés, malgré l'amendement de M. Lemarié, aux termes duquel le receveur devra mentionner sur l'acte, qu'il doit être transcrit sous les sanctions édictées par la loi (1). Le concours de l'enregistrement sera souvent illusoire. En effet, au Sénat, M. Cordelet a fait observer — et le rapporteur a confirmé cette remarque — que l'enregistrement *reste facultatif* et qu'on pourra même transcrire un acte sous seings privés sans l'enregistrer. Cette tolérance est doublement fâcheuse, tant au point de vue de l'obligation de transcrire, car l'amendement Lemarié perd ainsi le plus clair de son utilité, qu'au point de vue du contrôle des actes sous seings privés (2).

---

(1) Pour plus de détail, voir au chapitre IV, § II.

(2) Sénat. Séance du 3 décembre 1908. *Journal Officiel*. Documents, n° du 4 décembre 1908, p. 1113.

M. Cordelet, après avoir rappelé que les actes de l'article 4 seront transcrits « sans aucuns droits au profit du Trésor », ajoute : « Il doit être entendu également que les actes de partage sous seings privés, qui ne sont pas maintenant assujettis à l'enregistrement obligatoire dans un délai déterminé comme les actes translatifs de propriété et qui n'y sont soumis que lorsqu'il en est fait usage en justice ou dans un acte public, continueront à jouir du bénéfice de la législation actuelle. Les parties resteront libres de les présenter, si elles le jugent convenables, à l'enregistrement et le conservateur ne pourra pas, pour les y contraindre, se prévaloir de l'avis du Conseil d'Etat ayant force de loi et portant les dates des 3 et 12 floréal an XII, aux termes duquel tous les actes sous seings privés présentés à la transcription doivent être, préalablement, enregistrés. Ce serait, indirectement, les soumet-

Ainsi, d'une part, un grand nombre d'actes sous seings privés échapperont complètement à la publicité et des lacunes subsisteront dans la généalogie d'un grand nombre de propriétés ; d'autre part, il se trouvera, parmi les actes transcrits, beaucoup de conventions mal rédigées par des parties ignorantes, n'ayant même point passé sous les yeux du receveur de l'enregistrement, qui aurait pu leur en indiquer les défauts les plus saillants. Le résultat est facile à prévoir : par suite des lacunes, des désignations incomplètes ou fausses, de l'inexactitude des termes employés dans la rédaction des actes, les registres publics resteront incapables de fournir aux tiers ce moyen de recherches et de vérifications commode, rapide et sûr qu'une organisation sérieuse de la publicité devrait avoir pour premier effet d'engendrer. Que restera-t-il alors du nouveau projet de loi ?

Voilà pourquoi la législation de Genève et diverses lois étrangères n'admettent à la transcription que les actes authentiques (1). D'après les documents de

---

tre à un droit fiscal et la transcription spéciale, opérée par un simple dépôt, qui leur est applicable, ne doit donner lieu à la perception « d'aucun droit au profit du Trésor », etc.

M. le rapporteur. — Nous sommes absolument d'accord avec M. Cordelet sur l'interprétation qu'il vient de faire du texte de l'article 9 ».

(1) Cf. la loi de Genève du 28 juin 1830, art. 3 : Le nouveau Code civil suisse, qui doit entrer en vigueur le 1er janvier 1912, et qui établit un système de Livres fonciers imité des lois allemandes, dispose (art. 657) que les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété ne sont valables

M. Martin, la Cour d'Aix demandait en 1841 que les actes sous seings privés ne fussent transcrits qu'après « vérification » (1). Si, en effet, l'on ne veut pas imposer, comme plusieurs auteurs le demandent (2), la forme authentique ou le dépôt aux minutes d'un notaire, peut-être aurait-il fallu exiger une sorte de « vérification ». L'enregistrement serait la meilleure, les fonctionnaires de cette administration ayant accoutumé de regarder les actes de fort près. L'on imposerait ainsi quelques frais aux parties, mais qui ne seraient pas sans compensation — et, d'ailleurs, rien n'empêcherait d'abaisser le tarif des droits, puisque, par suite de l'augmentation du nombre des actes enregistrés, le fisc ne courrait point le risque de voir diminuer ses recettes.

Pour en finir avec l'amende, ajoutons qu'elle don-

---

que s'ils sont reçus en la forme authentique. L'article 634 n'exige pour les partages que « la forme écrite », mais le titre vingt-cinquième du Code organise un contrôle sévère des droits dont on demande l'inscription au Livre foncier. (Voir en particulier art. 963 à 966).

En Allemagne, l'article 29 de la loi du 24 mars 1897 dispose que l'inscription ne peut être faite que si le consentement à inscription et les autres déclarations nécessaires ont été reçues par le bureau foncier lui-même, qui en a dressé procès-verbal, ou s'ils sont établis par actes authentiques ou certifiés authentiquement (*Annuaire de législation étrangère*, t. XXVII, p. 129).

(1) Martin du Nord : *op. cit.*, I, p. 135. La Faculté de Caen demandait qu'ils fussent déposés devant notaire, *id.*, p. 411, et la Faculté de Grenoble qu'ils ne fussent pas admis à la publicité, *id.*, p. 432.

(2) V. en particulier Magnin, *op. cit.*, p. 357 et 369.

nera lieu à de grandes difficultés dans l'application, qu'il s'agisse de la relever ou de la recouvrer (1), et qu'en outre on ne voit pas qu'elle puisse obliger à transcrire ceux qui ne le voudront pas; que pourra-t-on faire aux parties qui paieront les cent francs d'amende et qui se refuseront formellement à publier leur titre? Erigera-t-on le défaut de transcription en un délit? Emploiera-t-on la force? M. Thézard et M. Girard prétendent trouver cette sanction dans le texte même de la loi de 55 (art. 4), qui l'applique à l'avoué lorsqu'il ne fait pas mentionner le jugement de résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit. Mais, nous l'avons vu, cette sanction peut être efficace lorsqu'elle s'adresse à un officier ministériel, parce qu'elle revêt alors, pour ainsi dire, le caractère de peine disciplinaire qui lui est naturel : elle devient incompréhensible au regard des simples particuliers.

A défaut de l'inopposabilité, l'amende ne constitue donc pas une sanction propre à assurer un fonctionnement satisfaisant de la publicité.

***

Le projet dressé par le Comité des Notaires des Départements, en 1894, contient l'établissement

---

(1) L'amende sera relevée par le Conservateur lui-même : il n'y aura ni procès-verbal ni jugement. C'est ce qu'explique formellement M. Girard (Rapport supplémentaire, p. 18), à propos d'un amendement de M. Legrand, remplaçant dans l'article 4 le mot « prononcée » par le mot « encourue ».

d'une troisième sanction fort ingénieuse qu'il importe de signaler dès maintenant et qui trouverait même sa place dans un système comportant l'inopposabilité (1).

« Nul n'est admis, dit ce projet, à requérir la transcription d'un droit ou l'inscription d'une créance, si le droit de son auteur n'a pas déjà reçu ou ne reçoit pas simultanément la publicité par la transcription du titre de cet auteur ». Chaque transcription devant ainsi faire suite à une transcription précédente, on arriverait très vite à combler toutes les lacunes, l'habitude se prendrait de transcrire, les acquéreurs exigeraient que le titre de leur auteur fût par lui publié ; les registres seraient enfin complets. Cette sanction très efficace ne prête le flanc à la critique qu'au point de vue des frais assez considérables qui pourrait incomber à un propriétaire, s'il doit faire transcrire une série de titres à la fois. Mais ces frais peuvent être sérieusement diminués soit par la méthode du simple dépôt à la conservation dont nous aurons à reparler, soit par l'établissement de tarifs spéciaux pour certains cas déterminés, soit enfin par des mesures de transition. Nous reviendrons sur ces

---

(1) Article 7 du projet. Cette sanction se trouve aussi dans l'avant-projet de la Commission du cadastre. Elle est empruntée aux lois prussiennes ; le nouveau Code civil allemand la conserve ; l'article 40 de la loi du 24 mars 1897 est ainsi conçu : « Pour qu'une inscription soit prise, il faut que celui dont elle atteint le droit soit lui-même inscrit, comme étant l'ayant-droit » (Traduction de M. Challamel, *Annuaire de législation étrangère*, t. XXVII, p. 129).

considérations dans le chapitre VI qui envisage le point de vue fiscal du sujet.

IV. — Publicité des jugements et actes déclaratifs autres que le partage

Nous n'avons jusqu'ici parlé que du partage pour la commodité de nos démonstrations. Mais les raisonnements que nous avons construits pour prouver : 1° qu'il est utile de publier les partages ; 2° qu'il est possible, nécessaire même de rendre ces actes inopposables aux tiers à défaut de transcription, s'appliquent avec la même force à tous les actes déclaratifs, conséquemment rétroactifs.

Ce sont en première ligne les actes équipollents au partage, c'est-à-dire les cessions de droits successifs intervenues entre cohéritiers ou les licitations tranchées au profit d'un copropriétaire. Il importe à ce propos de spécifier que ces cessions ou licitations ne revêtent aux yeux de la loi le caractère de partages que si elles font entièrement cesser l'indivision, c'est-à-dire si elles la font cesser entre tous les copropriétaires (1). C'est ce qui résulte, dit-on, du rapprochement des deux textes qui régissent la matière, savoir

(1) Il faut ajouter, pour les cessions : si elles ont pour *objet* de faire cesser l'indivision, ainsi : lorsque l'un des deux héritiers cède ses droits à l'autre *à titre gracieux*, il y a translation de propriété et non partage déclaratif, l'opération ayant pour effet, mais non pour objet, de faire cesser l'indivision. Cf. Mourlon : De la Transcription, I, n° 170, et les auteurs cités à l'appui.

l'article 883 du Code civil qui s'exprime ainsi : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé *seul* et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation », et l'article 1er de la loi de 1855 qui désigne sous le nº 4 comme étant translatif de propriété : « Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit *d'un* cohéritier ou *d'un* copartageant ». Les termes sont, de fait, très précis, et à ne s'attacher qu'à la lettre de la loi, la conséquence qu'on en tire est rigoureusement logique.

Aussi cette théorie est-elle enseignée par tous les auteurs et consacrée par une jurisprudence unanime (1).

Toutefois, ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, un arrêt récent de la Cour de Cassation, rendu par la Chambre Civile le 11 janvier 1909, confirmant et complétant deux arrêts antérieurs de la Chambre Civile des 21 mai 1895 et 12 mars 1900 (2), déclare

---

(1) Cf. Flandin, *op. cit.* 1.560 et 561. — Aubry et Rau II 5e édition, § 209 et note 40. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *des Obligations* I, nº 387. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil* VI, § 625, note 22. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon* XVII, nº 287. — Dalloz, vº Succession, nº 2120 (supplément nº 1567).

Cf. aussi Cass. Civ., 6 mai 1844 (S. 44-1.596), Req. 2 avril 1851 (S. 51-1-337). Req. 29 mars 1854 (S. 56-1-49). Req. 8 mars 1875 (D. P. 76. 1.369). Civ. 23 avril 1884 (D. P. 85-1-19). Civ. 4 mars 1891 (D. P. 91-1-313). Enfin Cass. Civ., 11 janvier 1909 : *Revue de l'Enregistrement*, nº 221, (art. 4746).

(2) D. 96-1-9. D. 1901. 1-521. S. 1900, 1-369.

qu'il en va autrement lorsque la licitation, dans le cas même où plusieurs héritiers sont conjointement adjudicataires, constitue l'une des opérations d'un partage, qui, pour régler définitivement les droits des parties, comprend dans la masse partageable le prix de l'immeuble licité ; alors la licitation a, comme le partage avec lequel elle se confond, un caractère purement déclaratif et n'est pas sujette à transcription (1).

Pothier allait beaucoup plus loin et voulait que toute cession de droits successifs intervenue entre deux cohéritiers seulement et en général tout acte diminuant le nombre des copropriétaires fût assimilé au partage (2).

Cette opinion, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n'est plus soutenue (3). Il n'empêche que quelque obscurité subsiste à ce sujet. La loi soumettant à la publicité les partages eût pu fournir une excellente occasion de la dissiper, quand ce n'eût été qu'en transformant les conclusions de l'arrêt plus haut cité en un texte législatif. Au reste, nous n'avons point à entrer dans cette discussion ; mais, ce qu'il nous importe de relever, — après M. Mourlon — c'est à quelles conséquences bizarres conduit l'application de la loi de 55, basée sur de pareilles distinc-

---

(1) Cf. *Revue de l'Enregistrement*, 1er mars 1909, n° 221, art. 4746.

(2) *Traité des fiefs*, Première partie. Chapitre V. Rapp. Mourlon : *De la Transcription* I, n° 178.

(3) *Des Successions*, 2e édition, III, n° 3313.

tions : publicité de la cession de droits indivis à titre gratuit, clandestinité de la cession onéreuse ; publicité de la licitation profitant à deux cohéritiers, clandestinité de la licitation profitant à un seul ; et ceci surtout : lorsque l'un des communistes a acquis par des actes successifs toutes les parts indivises, il devra publier tous ces actes *sauf le dernier*, qui, seul, a le caractère d'un partage.

Cette constatation nous ramène au cœur même de notre sujet : l'intérêt des tiers, que nous prenons pour guide, semble exiger que tous ces actes soient traités de même manière en ce qui concerne la publicité, c'est-à-dire non seulement qu'ils soient tous publiés, mais encore que la publicité produise pour tous les mêmes effets. Or, la loi en préparation ne fera disparaître aucune des inconséquences signalées, puisque, toutes les cessions et toutes les licitations devenant susceptibles de transcription, le défaut de la formalité les rendra ou non inopposables aux tiers, suivant qu'elles seront assimilées ou non au partage. On voit qu'il y a là, non seulement une inélégance, mais la source de grandes difficultés dont il faudra demander la solution aux tribunaux en l'absence de textes formels : encore qu'elle semble assez bien fixée, la jurisprudence peut d'un jour à l'autre varier sur des questions aussi subtiles.

Et voilà qui milite encore en faveur de la solution que nous avons préconisée et qui consiste à faire, au point de vue de la publicité, un sort pareil aux actes translatifs et aux actes déclaratifs de droits réels immobiliers. L'équilibre et l'harmonie sont, en légis-

lation comme en toutes choses, des qualités vitales ; nous croyons avoir montré qu'il n'y a aucune raison sérieuse de les négliger aussi inconsidérément dans l'organisation de la publicité des titres de propriété.

***

Le caractère déclaratif appartient encore à la plupart des *jugements*. Si l'on met à part les jugements de licitation, toutes les sentences qui statuent sur des questions immobilières, loin de constituer des titres translatifs de propriété, ne font que reconnaître et consacrer l'existence ou la validité d'une transmission antérieure. Aussi la loi de 1855 ne les a point soumises à la transcription, à l'exception toutefois de celles qui constatent l'existence d'une transcription immobilière opérée *verbalement ;* le jugement est alors le seul titre qu'il soit possible de publier (1).

Il y avait là encore une lacune à combler. L'intérêt des tiers a été sacrifié par le législateur de 1855 à ce faux principe qui lui fit prendre pour base des règles de la publicité la nature des actes. Tout jugement de cette sorte suppose, en effet, un litige entre des compétiteurs, qui se prétendent, à l'exclusion l'un de l'autre, investis du même droit ; ce litige suppose lui-même une certaine obscurité dans l'origine du droit et dans les titres : il est de la plus haute utilité pour les tiers qui peuvent être appelés à traiter avec

---

(1) Loi de 1855, art. 1er, 3°.

l'un ou l'autre des compétiteurs, de connaître le jugement qui dissipera cette obscurité et fera du titre contesté un titre inattaquable ; il serait tout naturel que ce jugement ne pût leur être opposé avant d'avoir été transcrit. La force de la chose jugée n'a point empêché d'imposer cette sanction à la publicité des jugements reconnaissant une transmission verbale ; elle ne ferait pas plus obstacle à ce qu'on l'appliquât à la publicité de tous les jugements statuant sur un droit immobilier.

Le tiers acquéreur d'un immeuble pourrait donc considérer comme inexistante à son égard, à défaut de transcription, la sentence statuant sur une question de revendication et déboutant son vendeur ; l'adversaire qui a eu gain de cause devrait prendre contre ce tiers un nouveau jugement ; mais ce jugement, dans la pensée de M. Thézard, reproduirait fatalement le premier. Rien n'est moins sûr et l'autorité de la chose jugée n'a que faire ici ; le tiers plaide, non comme ayant-cause de son vendeur, mais en son nom personnel, comme ayant un droit propre sur l'immeuble litigieux. Le procès n'est plus le même : il s'agit d'une question de publicité et le tribunal devra dire si le tiers pouvait considérer son vendeur comme « propriétaire apparent ». Telle serait, en effet, la conséquence de l'inopposabilité que la transcription de la sentence pourrait seule dépouiller de cette qualité celui qui en était revêtu avant le jugement.

Il en va de même de la *transaction*, laquelle est un moyen pour les parties d'éviter de soumettre ces

sortes de litiges aux tribunaux ou de terminer amiablement un procès en cours. Chacun des compétiteurs sacrifie un peu de ses prétentions et l'on trouve un terrain d'entente sur lequel on scelle un accord définitif; il arrive aussi que, pour obtenir de son adversaire qu'il renonce à contester ses droits sur tels immeubles, l'une des parties lui cède la propriété d'un objet étranger au débat. Il n'est pas douteux alors que cette cession constitue un transfert de propriété et qu'elle doit donc être transcrite en vertu de la loi de 1855, si elle porte sur un immeuble ; mais, en ce qui concerne l'objet même de la contestation, la nature de l'accord transactionnel n'apparaît pas avec autant de clarté : la controverse est même à peu près insoluble. La majorité des auteurs, cependant, penche à croire que la transaction est, de sa nature, déclarative de droit. Sans doute, l'une des parties paraît abandonner un droit dont elle se prétendait légitimement investie, mais l'autre partie croit ne rien acquérir et recevoir seulement l'assurance que son droit ne sera plus contesté. C'est celui dont le droit est définitivement reconnu, qui aura intérêt à l'opposer aux tiers; or, il n'y a pas, à son point de vue, transmission d'un droit nouveau et la loi de 1855 ne l'oblige pas à transcrire (1). Somme toute, pour s'assurer que l'attributaire de l'immeuble litigeux en était bien le véritable propriétaire, il faudrait faire le procès qu'on a pour but

(1) Poidebard : Répertoire Labori, v° « Transcription », n° 34. En ce sens, Orléans 23 janvier 1893. D. 94. 2.287.

d'éviter. Mais, en bonne logique et dans l'intention ordinaire des parties, la transaction est simplement déclarative.

Quoiqu'il en soit, l'intérêt des tiers à retrouver cet acte sur les registres publics apparaît avec la même rigueur que pour les jugements dont nous venons de parler.

Les auteurs du nouveau projet l'ont compris et ont rangé la transaction parmi les actes susceptibles de transcription au même titre que les partages et les sentences prononcées sur un droit immobilier. Mais la sanction qu'ils adoptent est toujours l'amende, et comme le plus grand nombre des transactions se font sous seings privés, la loi restera sur ce point la plupart du temps inefficace.

Enfin, pour compléter cette liste, nous devons ajoutes les *retraits* que la loi nouvelle a complètement oubliés (1). Retrait sucessoral, retrait litigieux, retrait d'indivision, tous ces contrats, lorsqu'ils portent sur des droits immobiliers, méritent certes de trouver place dans cet « état civil de la propriété » que les livres hypothécaires doivent figurer, au dire du législateur. Leur place y est d'autant plus indiquée que les actes de cession dont ils ont pour but d'empêcher l'effet, se trouvent eux-mêmes couchés sur les registres de transcription. Le projet voté au Sénat, comme tous

---

(1) Le projet notarial (article 8) interdit à la femme d'exercer le retrait d'indivision de l'article 1408, si elle ne s'en est pas réservé le droit par une inscription antérieure à celle des droits acquis par les tiers.

les projets précédents, les passe néanmoins sous silence. L'article 6, cependant, qui complète l'article 4 de la loi de 1855, ordonne de mentionner les jugements ou les actes de rachat d'un immeuble vendu à *réméré* par acte transcrit, ou de renonciation au droit de réméré ou de cession de ce droit, en marge de la transcription faite sur le registre. Le réméré est, à vrai dire, une sorte de retrait, mais les trois véritables retraits que nous avons cités échappent complètement à la publicité; ils ne rentrent, en effet, ni dans les actes prévus par la loi de 1855 puisqu'ils sont considérés comme déclaratifs et rétroactifs, ni dans la catégorie des actes énumérés par le nouvel article 4, ni enfin dans les actes de résolution visés par le même article 6 qui nomme le réméré ; les retraits ne sont pas des modes de résolution puisque les droits cédés par Secundus à Tertius sont rachetés par Primus; la loi, pour assurer l'efficacité de cette mesure de faveur, donne à ce rachat un effet rétroactif, mais on ne peut pas dire que les choses soient « remises en l'état », ni, par conséquent, qu'il y ait simple résolution de la première vente.

V. — Critique de l'article 4 du projet

L'examen de cette importante question de la transcription des actes déclaratifs nous a amené, on le voit, à préconiser une solution très différente de celle qu'a adoptée le Sénat. La discussion a été fort brève dans la haute assemblée. Sur la question de principe, la

solution étroite de M. Thézard qui déclare la rétroactivité des actes déclaratifs inconciliable avec les effets ordinaires de la transcription, n'a rencontré aucun contradicteur, ni en première, ni en seconde délibération. L'on a fait confiance aux travaux de la Commission et l'on a simplement entériné les conclusions des rapporteurs. Ceux-ci, nous l'avons montré, paraissent n'avoir eu devant les yeux qu'un des côtés de la question.

Ils n'ont songé qu'à compléter la généalogie des propriétés sur les livres publics ; soit aveuglement, soit désir d'écarter une discussion épineuse, ils se sont refusés à demander à la transcription des actes déclaratifs autre chose qu'un avantage lointain pour les acquéreurs futurs qui trouveront rassemblés à la conservation des hypothèques des documents précieux sur l'origine de leur droit. C'est ce qui les a amenés à prononcer pour toute sanction l'amende.

Et voici enfin le texte voté par le Sénat :

Art. IV. — « Doivent être transcrits dans le délai « de six mois, sans que la sanction de l'article précé- « dent s'applique à l'inobservation de cette formalité, « mais sous peine d'une amende de 100 francs, qui « sera encourue suivant les circonstances, par l'avoué « qui aura obtenu le jugement, le notaire rédacteur « de l'acte ou la partie intéressée dans les autres « cas :

« 1° Tous les testaments ou donations de biens à « venir portant disposition d'immeubles ou de droits « réels immobiliers.

« 2° Tous actes ou jugements portant partage ou « licitation au profit d'un des copropriétaires.

« 3° Tous jugements statuant sur une question de « propriété immobilière ou sur l'un des droits énon- « cés aux articles 1 et 2 ci-dessus (1).

« 4° Toute transaction sur les mêmes objets, à « moins qu'il ne résulte de ses termes ou des circons- « tances du fait qu'elle opère translation de propriété « ou constitution de droit réel, auquel cas elle sera « soumise à la disposition de l'article 3 (2).

« Le délai de six mois, courra, pour les testaments « et donations de biens à venir, du jour du décès ; « pour les conventions, du jour de l'acte ; pour les « jugements, du jour où ils auront acquis force de « chose jugée ».

L'énumération que contient cet article embrasse, ainsi que nous l'avons vu, tous les actes déclaratifs, à l'exception des retraits. Il serait fort simple de les ajouter au texte. C'est l'avantage et le danger des énumérations d'être strictement limitatives, mais la loi gagne en clarté à spécifier les diverses catégories d'actes qu'elle vise : « Il n'est pas inutile que l'interprète de la loi, à la seule lecture de ses termes, y reconnaisse sous leur forme usuelle et avec leur dénomination pratique les actes auxquels elle

---

(1) Art. 1 : Propriété et droits réels susceptibles d'hypothèque.

Art. 2 : Antichrèse, servitude, usage, habitation.

(2) L'art. 3 est celui qui déclare inopposables aux tiers les actes non transcrits.

s'applique » (1). Tel est l'argument de M. Thézard, pour substituer sa rédaction à celle de M. le Garde des Sceaux Darlan. Le projet du Gouvernement était conçu dans les termes suivants :

« Sont rendus publics par la transcription au bureau des hypothèques de la situation des biens :

« 1° Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, et tous jugements ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier » (2). Etc...

Ce texte un peu plus vague avait du moins l'avantage d'unifier les règles de la publicité; il vise à la fois les donations entre vifs régies par le Code, les actes et jugements énumérés par la loi de 1855, les actes ou jugements déclaratifs et même, semble-t-il, les jugements et actes de résolution, nullité ou rescision ; d'autre part, il n'établit qu'une seule sanction pour cette règle générale, la sanction logique de la transcription, c'est à savoir la non-opposabilité au regard des tiers.

---

(1) Rapport de M. Thézard, p. 37.

(2) Ce texte est lui-même semblable, à un mot près, à celui de l'*avant-projet* rédigé par la Commission du cadastre, qui soumet à la transcription : « Tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier ».

(Procès-verbaux de la Commission du cadastre, fasc. II, p. 562 et fasc. IX, p. 844).

Cette formule se retrouve dans presque tous les projets et il est possible qu'elle soit fort supérieure à l'énumération de M. Thézard.

Le projet auquel on s'est arrêté, émiette, pour ainsi dire, les règles de la publicité et fait à chaque catégorie d'actes un sort différent. Le défaut d'harmonie qui résulte de ce système, n'est pas son seul inconvénient.

Nous ne reviendrons sur la sanction de l'article 4 que pour résumer nos critiques à ce sujet : inapte à éviter aux tiers des embûches que la publicité a pour première mission de découvrir, l'amende ne nous semble pas capable de combler les lacunes de nos Livres publics en ce qui concerne la filière des propriétaires successifs d'un même immeuble ; les actes authentiques et les jugements seront transcrits par les soins des officiers ministériels et les parties trouveront que leurs mandataires ont exposé des frais inutiles, parce que cette formalité n'aura aucun avantage immédiat pour elles, et qu'elles n'en verront point l'utilité; aussi s'en dispenseront-elles lorsqu'elles rédigeront elles-mêmes leurs conventions.

Si l'acte sous seings privés ne passe point par l'enregistrement, l'amende ne sera pas relevée et, lorsque l'amende sera encourue, celui qu'elle frappera, jugera sans aucun doute qu'après en avoir acquitté le montant, il ne vaut pas la peine d'assumer encore les frais, si minimes soient-ils, d'une transcription parfaitement inutile à son point de vue; or, la Loi n'aura plus aucun moyen de le contraindre. Enfin, les chicanes les plus insolubles prendront naissance lorsqu'il s'agira de distinguer les actes soumis à la transcription de l'art. 1er de ceux qui ne sont

susceptibles que de la transcription de l'art. 4.

Il nous reste, pour terminer, à dire un mot du délai de six mois fixé par cet article 4 pour la transcription des actes et jugements déclaratifs.

La détermination d'un délai découle comme une conséquence fatale du choix de l'amende pour sanction. Mais pourquoi six mois? On ne se l'expliquerait évidemment pas si l'on ne considérait que l'article 4 vise en même temps les testaments et donations de biens à venir. En ce qui concerne ces derniers actes, le délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession s'imposait presque; il fallait laisser aux bénéficiaires de ces dispositions le temps de connaître l'importance du patrimoine successoral, d'accepter ou de répudier l'institution ou le legs fait en leur faveur, d'obtenir l'ordonnance d'envoi en possession ou l'acte de délivrance, toutes choses qui demandent quelque répit, mais qui se font dans les six mois du décès, parce qu'il faut, dans ce laps de temps, acquitter les droits de mutation.

Mais quelle raison d'étendre la même règle aux jugements et aux actes déclaratifs? N'est-ce que pour simplifier cette loi dans laquelle il y a déjà tant de disparate? Le motif est de peu de poids. Le délai de six mois est beaucoup trop long. Un mois suffirait.

Pour les jugements d'abord, cela va de soi, surtout si l'on songe que le délai courra du jour où le jugement a acquis force de chose jugée; on n'aura pas attendu l'expiration du délai d'appel ou d'opposition pour en lever expédition; par contre en huit

mois (1), l'immeuble qui a fait l'objet d'une revendication a le temps de changer plusieurs fois de mains, et voilà, dans la généalogie des propriétaires, une de ces lacunes qu'il s'agirait d'éviter.

Parmi les conventions, les partages seuls ont parfois trop de développement pour pouvoir être transcrits du jour au lendemain. Il n'y a pas cependant de partages tellement considérables qu'on ne puisse en publier, dans le délai d'un mois, les extraits concernant les immeubles ; il faudrait seulement que, pour les partages, le délai courût du jour de l'acte, s'ils sont amiables, du jour où le jugement d'homologation est devenu définitif, s'ils sont judiciaires.

Mais comme toutes choses deviendraient plus simples si ces jugements et ces actes ne pouvaient être opposés aux tiers, à défaut de publicité!

---

(1) Deux mois de délai d'appel et six mois pour transcrire.

CHAPITRE II

Publicité des mutations à cause de mort

§ 1 — Considérations générales

Après ce qui a été dit des tendances de la Commission sénatoriale et du but auquel elle s'est spécialement attachée, il paraît simplement logique qu'elle ait étendu les règles de la publicité aux transmissions à cause de mort. Il n'est pas, en effet, de catégories de mutations dont la clandestinité laisse de plus nombreux vides dans cette *généalogie des immeubles* qu'on se propose d'établir sur les registres hypothécaires. Ces lacunes sont parfois très difficiles à combler ; l'on ne doit pas s'arrêter une minute à l'opinion selon laquelle l'événement du décès se trouve toujours entouré d'une notoriété qui équivaut à une publicité véritable, dont les actes

de l'état civil gardent d'ailleurs l'empreinte. Cette notoriété ne dépasse pas, dans l'espace ni dans le temps, un cercle fort restreint ; l'oubli vient vite, et, quant aux actes de l'état civil, ils apprennent au tiers le fait matériel de l'ouverture d'une succession, mais ils ne lui enseignent pas le nom et la qualité des successeurs qu'il veut par dessus tout connaître, non plus que la consistance des immeubles successoraux. M. Besson se laisse aller à quelque exagération lorsqu'il prétend qu'aucun document ayant force probante ne garantit au tiers acquéreur d'un de ces immeubles « que la personne avec laquelle il se propose de traiter ne sera pas, ultérieurement, évincée de l'hérédité par un héritier préférable » (1). Ces documents peuvent exister ; ils existent même le plus souvent et la publicité, à moins de constituer, comme dans certains pays, une investiture nécessaire, n'y ajouterait rien ; mai ce qui reste vrai, c'est que ces documents ne se trouvent point « rassemblés » en un lieu où les tiers les puissent facilement trouver ; nous l'avons dit, la publicité telle que l'entend la loi française doit tourner ses efforts non pas à remplacer les titres de propriété, mais à en conserver la trace en un classement méthodique qui permette aux tiers, en toutes circonstances, de connaître exactement et rapidement la situation d'un immeuble.

Au surplus, les titres héréditaires ne font pas tou-

---

(1) Besson : *op. cit*, p. 129

jours figure de titres de propriété complets : un acte de notoriété, par exemple, qui suffit à établir les qualités d'un héritier unique, ne renferme aucun éclaircissement sur la composition de l'hérédité et les immeubles qui en dépendent. Une simple indication des registres hypothécaires permettrait néanmoins de mettre la main sur une pareille pièce et de l'utiliser, tandis que l'on se voit très souvent arrêté en cherchant à reconstituer la filiation d'une propriété, ou, si l'on veut, son état civil, dont ces mêmes registres devraient présenter l'image.

La pratique notariale apporte, nous l'avons vu, un palliatif important à ce grave défaut de nos Livres immobiliers : ce sont les « origines de propriété » dont les notaires ont coutume de faire précéder les transmissions entre vifs ; cet historique du droit aliéné remonte à plus de trente ans en arrière et si, dans la série des mutations opérées pendant ce laps de temps, une transmission à cause de mort se rencontre, les détails s'en trouvent consignés sur le registre hypothécaire avec le reste de l'acte transcrit. Mais ces « origines de propriété » sont omises par économie dans les contrats de peu d'importance et négligées à la capmagne, par ce que la suite des propriétaires y est connue de tous. Aussi bien cette publicité par contre-coup ne saurait convenir à des mutations aussi importantes et aussi fréquentes ; tous les immeubles, d'après la statistique, passent par la filière des successions trois ou quatre fois au moins en un siècle, s'ils ne font pas l'objet d'un partage d'ascendant. On ne saurait donc tenir les successions à

l'écart de la publicité, si l'on veut établir sur les registres des Conservateurs une généalogie des immeubles.

***

La clandestinité des mutations par décès nuit-elle aux tiers ? Trouverons-nous là un second motif de les publier ? C'est une délicate question.

La seule embûche qu'aient à redouter les tiers, est l'usurpation, consciente ou non, de la qualité héréditaire. Que l'héritier prétendu soit un habile escroc ou qu'il vienne à être évincé par la découverte d'un testament postérieur, son droit disparaît dans le passé comme dans le présent, lorsque se manifeste le titre du véritable propriétaire. Toute aliénation faite par lui doit tomber, par application de cet adage fondamental : « Nul ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a ». Mais la rigueur de cette conséquence suffirait à bouleverser le crédit public ; l'incertitude du droit des héritiers, la menace constante suspendue sur leurs ayants-cause feraient la propriété foncière si instable, que la jurisprudence a dû prendre sur elle de lui assurer un peu de sécurité. Elle valide toute aliénation ou constitution de droits immobiliers consentie à titre onéreux par l'héritier apparent — sauf à l'héritier véritable à se retourner contre lui — pourvu que le tiers acquéreur soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait ignoré la précarité du titre de son auteur. Cette interprétation, renouvelée de la jurisprudence des anciens

Parlements de Normandie, de Paris et de Toulouse (1), est si invariable depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1843 (2) qu'elle « fait loi » suivant l'expression communément employée, mais elle s'appuie sur des arguments d'analogie qui ne sauraient prévaloir contre les principes; elle repose, en réalité, sur des considérations d'équité et des raisons d'ordre public; elle ne trouve enfin son fondement dans aucun texte; une loi bien faite sur la publicité eût pu sans aucun doute le lui fournir.

Il importe de noter à ce propos que l'on doit se garder de porter atteinte à la saisine; on ne peut la faire dépendre d'une formalité. La transcription, à supposer qu'elle consolide le titre de l'héritier, n'en tiendra jamais lieu; ce n'est pas elle qui opérera mutation; ce ne peut être et ce ne sera toujours que la loi (3).

***

Mais alors quel titre transcrire?

Cette question suffit, en 1855, à écarter toute dis-

---

(1) V. Merlin, questions de droit, § 3, p. 325. — Besson, *op. cit.*, p. 129.

(2) S. 43, I, 97.

(3) Cette question de la saisine est la seule objection sérieuse contre la publicité des mutations par décès qu'on rencontre dans les réponses à l'enquête de 1841; on ne concevait pas alors qu'il pût y avoir transcription sans que cette formalité servît à rendre le droit opposable aux tiers.

cussion (1). Elle avait arrêté la plupart des Facultés et des Cours consultées en 1841 ; ainsi la Faculté de Dijon (2) qui demande la transcription dans les six mois des seules dispositions testamentaires, ou celle de Caen (3) qui souhaite la « réalisation » du testament parce qu'il constitue un titre, mais non de la succession légitime qui n'en comporte aucun, ou encore la Cour de Metz (4). Seules la Cour de Riom et la Faculté de Paris (5) entrevoient une solution.

Il faut avouer que les précédents n'abondaient pas dans notre législation ; les lois de Messidor et de Brumaire étaient muettes sur le sujet qui nous occupe.

---

(1) Cependant, la Commission chargée en 1849, de préparer la réforme avait proposé un système exactement pareil à celui de M. Thézard. « Nous avons voulu, disait alors M. Persil, commencer à ouvrir la voie d'une universelle publicité, en imposant aux receveurs de l'enregistrement à qui les déclarations *ab intestat* doivent être faites dans les six mois du décès, l'obligation de donner immédiatement connaissance aux Conservateurs de la mutation qui venait de s'opérer, afin qu'il en pût être fait mention sur les registres des transcriptions. Ce ne sera sans doute qu'un renseignement auquel ne pourraient pas s'attacher, à l'égard des tiers, les effets légaux de la transcription, mais ce renseignement pourra leur être utile et cela suffit pour que nous vous proposions d'en exiger la mention tant sur les registres des Conservateurs que sur les états qui seront demandés à ces derniers » (Reproduit dans le rapport déposé par M. Violette à la Chambre des Députés le 19 janvier 1909, *Journal officiel*. Documents n° 2256).

(2) V. Martin du Nord, p. 414.

(3) V. Martin du Nord, p. 404.

(4) V. Martin du Nord, p. 255.

(5) V. Martin du Nord, p. 391 et 434.

Les mutations par décès échappaient à toute publicité, selon la très grande majorité des coutumes, on pourrait presque dire l'unanimité, puisque les seules coutumes de Valenciennes et de Mons soumettaient au nantissement les successions collatérales ; en outre, la coutume de Douai organisait pour le testament une manière de « réalisation » qui se rapproche de l'enregistrement auquel nous soumettons cet acte et de l'envoi en possession par justice, plutôt qu'il ne donne l'idée d'une publicité véritable (1).

La revue des législations étrangères est certes plus encourageante.

Des lois, qui se rapprochent beaucoup de la nôtre, comme la loi belge de 1851 et le Code néerlandais du 1er août 1838, ne soumettent à la transcription que les mutations opérées par conventions écrites et en excluent par là même les successions.

Mais leur publicité fonctionne depuis longtemps dans d'autres pays ; malgré la différence des conceptions qui servent de point de départ à leur organisation de la publicité, il ne sera pas inutile d'y jeter un rapide coup d'œil.

Le système espagnol ressemble au nôtre en ce que

---

(1) Coutume de Douai, Ch. 2, art. 3, citée par Besson, p. 59 : « Auparavant qu'un testament puisse sortir effet et qu'autrui en puisse profiter, ou en vertu d'icelui acquérir aucun droit ès-biens et héritages du testateur, situés en ladite ville et échevinage de Douai, il convient et est nécessairement requis que, par devant échevins, tel testament soit juré empris et promis entretenir par les exécuteurs, veuves, héritiers ou légataires universels des testateurs ».

l'inscription des mutations, quelles qu'elles soient, n'y est pas obligatoire ; elle n'influe pas d'ailleurs sur les rapports des parties entre elles et n'a d'autre effet, comme chez nous, que de rendre le droit réel opposable aux tiers. Ainsi faite, la loi de publicité embrasse, non seulement toutes les transactions immobilières entre vifs, mais encore toutes les mutations par décès et même certaines modifications de la capacité des parties (1). Régime uniforme et très complet.

Notons encore que la loi espagnole admet le principe de légalité et que ses registres ne sont ouverts « qu'aux actes publics, aux jugements exécutoires ou à tels autres documents authentiques émanant de l'autorité judiciaire ou du gouvernement et de ses agents » (Art. 3).

Dans le système de la loi prussienne de 1872, repris par le nouveau Code civil, la publicité des transmissions à cause de mort est organisée de la manière suivante : en principe général, l'inscription au Livre foncier est nécessaire à l'acquisition même de la propriété et, après un contrôle minutieux du *Grundbuchrichter*, elle consacre à la fois la dessaisine du propriétaire cédant et l'investiture de l'acquéreur. Cette méthode ne peut pas s'appliquer aux mutations par décès. La dévolution successorale s'opère de plein droit. « La succession *passe*, dit le nouvel article 1942,

---

(1) Loi du 8 février 1861 et lois additionnelles. V. Besson *op. cit.*, p. 322 et Magnin *op. cit.*, p. 137.

à l'héritier appelé, sous réserve de son droit de la répudier ». Mais, pour obliger indirectement l'héritier à inscrire, la loi décide qu'il ne peut ni constituer de droits réels ni consentir d'investiture avant de s'être fait inscrire au Livre foncier; il doit alors produire la justification de son droit : attestation de l'autorité judiciaire pour les héritiers légitimes, extrait certifié par le juge du testament ou de la donation, pour les héritiers testamentaires, consentement authentique des héritiers ou délivrance judiciaire pour les légataires (1).

D'autres dispositions viennent encore fortifier l'obligation de l'inscription : l'héritier peut y être contraint par l'autorité compétente et aussi par toute personne ayant sur l'immeuble un droit réel.

La Saxe, par la loi du 6 novembre 1843, établissait une organisation du même genre et infligeait une amende de 5 à 100 thalers aux héritiers qui ne se faisaient point inscrire dans l'année du décès.

En Pologne (2), le Conservateur des hypothèques ouvre, au décès d'un propriétaire foncier « une procédure successorale » qui, annoncée de trois en trois mois par les journaux, se prolonge une année entière,

---

(1) La preuve de la qualité héréditaire résulte du « certificat d'héritier » ou *Erbschein* (art. 2253 et ss. du nouveau Code civil). Ce certificat doit revêtir la forme authentique (art. 2256). Lorsque la vocation résulte d'une disposition par acte authentique, on produit la disposition et le procès-verbal d'ouverture (art. 2260). Le bureau foncier peut toujours exiger en outre l'*Erbschein*.

(2) Loi du 26 avril 1818, art. 125.

au cours de laquelle tous les héritiers, légataires ou créanciers qui prétendent un droit sur la succession, doivent produire leurs titres et demander leur inscription au sommaire du Livre foncier.

L'Act Torrens oblige de même le successeur à présenter requête au « Registrar general » qui examine ses justifications, publie sa demande dans les journaux et l'inscrit si aucune opposition n'est formée dans le délai d'un mois.

Enfin, aux termes de la loi du 1er juillet 1885, qui introduit en Tunisie un régime à la fois inspiré de la loi française et du « Real Property Act », tous les *faits* et tous les actes concernant les droits immobiliers sont publiés et parmi eux, notamment, les transmissions par décès : l'héritier *ab intestat* obtiendra son inscription en présentant l'acte de décès de son auteur et un certificat authentique à lui délivré par le juge de paix ou l'agent consulaire s'il est Européen, par le cadi s'il est musulman ; le légataire ajoutera à ces pièces le testament ou son expédition.

Tous ces systèmes, on le remarquera, exigent de l'héritier ou du légataire la production de titres justificatifs de son droit. Mais tous, il est vrai, adoptent le principe de légalité ; la force probante des livres, la foi publique due à leurs mentions, cela ne peut aller sans un contrôle et, par conséquent, sans des titres complets et dûment vérifiés. Nous avons dit que l'on ne pouvait songer encore en France à une transformation aussi radicale de notre système de publicité. Mais, quand cette publicité devrait rester purement « documentaire », nous estimons que les

indications qui la constituent doivent être fondées sur des documents sérieux. La Cour de Metz repoussait, en 1841, la transcription des successions comme celle de l'incorporation, de la prescription, de l'accession, parce que, disait-elle, « on ne pourrait transcrire que la déclaration d'un propriétaire, ce qui est sans intérêt pour les tiers, et qu'ainsi on consoliderait souvent les droits d'un propriétaire apparent au détriment d'un légitime » (1). Parole extrêmement sage et qu'il n'est pas inutile de citer avant d'aborder, dans le détail, l'examen du système adopté par le Sénat. Ce système est double ; et nous devons considérer séparément les successions *ab intestat* et les successions testamentaires.

§ 2. — Successions ab intestat

L'article 5 du projet institue, pour les successions *ab intestat*, une méthode nouvelle que nous ne saurions mieux décrire qu'en reproduisant les termes mêmes du texte . « Il sera fait mention sur le registre des dépôts de toute déclaration de succession *ab intestat* relative à des biens ou droits immobiliers et non basée sur un partage antérieur. Cette mention sera établie d'office par le conservateur, sans taxe hypotécaire au profit du Trésor, sur la vue de l'extrait sur papier libre qui devra lui être adressé

---

(1) Martin du Nord, p. 255 et ss.

par le receveur de l'enregistrement, dans le délai de deux mois ».

On remarquera d'abord que les déclarations de succession « basées sur un partage antérieur » sont exceptées de la règle. Leur publicité eût été inutile et très encombrante et à ce double point de vue cette exception, introduite dans le texte en deuxième délibération (1) sur la proposition de M. le Rapporteur, nous paraît pleinement justifiée.

Les transmissions d'immeubles à cause de mort sont extrêmement nombreuses, et c'est même une des raisons mises en avant par les Cours et Facultés en 1841 pour les écarter de la loi de publicité (2). Mais une succession immobilière, lorsqu'elle échoit à plusieurs héritiers, fait presque toujours l'objet d'un partage : si ce partage suit de près l'ouverture de la succession et s'il est lui-même transcrit, comme il doit l'être dans la pensée du législateur, il devient inutile de faire figurer aux registres publics la naissance d'une indivision qui a si peu duré et qui s'est trouvée rétroactivement anéantie par le partage.

S'agit-il de déterminer le délai au-delà duquel cette indivision vaut la peine d'être publiée? La Commission ne pouvait hésiter : le procédé même qu'elle adoptait pour réaliser la publicité des successions *ab intestat* lui dictait une réponse : elle ordonne de

(1) Sénat, séance du 1er décembre 1908, *Journal Officiel* du 2 décembre 1908, p. 1101.

(2) Voir Martin du Nord, p. LXXX.

transcrire la déclaration souscrite à l'enregistrement pour le paiement des droits de mutation. Les parties ont six mois pour les acquitter; si elles sont dans l'intention de faire immédiatement le partage, elles attendent d'y avoir procédé pour baser leur déclaration sur cet acte même; si au contraire elles commencent par payer les droits, c'est sans doute que par suite d'une minorité, d'une absence, d'un désaccord ou d'une entente, le partage est repoussé à une date qui peut alors être assez éloignée. Quoi qu'il en soit, l'indivision ne se prolongera jamais plus de huit mois (1) sans être portée à la connaissance des tiers par voie de transcription (2). Sur ce point, l'article 5 nous donne satisfaction (3). Nous aurons trop de critiques à formuler à son sujet pour ne pas lui décerner ce brevet.

---

(1) Il faut ajouter au délai de la déclaration qui est de 6 mois, les 2 mois accordés au receveur de l'enregistrement pour communiquer l'extrait au conservateur (art. 5).

(2) L'indivision peut aussi se rencontrer en cas de succession testamentaire, si le testament institue plusieurs légataires universels ou plusieurs légataires particuliers d'un même immeuble. Mais alors la transcription du testament lui-même fera connaître cette indivision. Voir à ce sujet le paragraphe suivant.

(3) L'avant projet sur la publicité des droits réels préparé par la Commission du cadastre contient une disposition analogue : l'inscription des droits indivis avant le partage est facultative, à moins que les communistes ne veuillent aliéner tout ou partie de leurs droits. Cf. rapport de M. Massigli, fasc. II, p. 555 et le texte de l'art. 25, fasc. IX, p. 848.

***

C'est qu'en effet, le procédé de l'article 5 nous paraît présenter, à côté d'avantages certains, des inconvénients considérables. Il est, à la fois, très ingénieux et par trop simple.

On ne peut nier qu'il assurera d'une façon pour ainsi dire automatique la publicité des successions ab intestat. Cette publicité, confiée à la machine administrative, participera de la régularité de son fonctionnement. Une succession immobilière ne saurait échapper à la surveillance du fisc et comme il y aura toujours perception des droits de mutation, il y aura toujours aussi déclaration de mutation par décès et transmission de cette déclaration au conservateur des hypothèques dans le ressort de qui se trouve situé l'immeuble (1). Ce renvoi de bureau à bureau est simple, quoique administratif, et il est, en outre, fort peu coûteux. On relie ainsi deux services qui ont tout à gagner à ce rapprochement: en ce qui nous intéresse spécialement, l'idée de faire contrôler la publicité par le fisc peut être extrêmement féconde:

---

(1) Il ne peut s'agir, en effet, quoique l'article 5 ne le dise pas expressément, que du Conservateur du lieu de la situation de l'immeuble. Ce détail est d'autant plus à remarquer que le projet de loi, en ce qui concerne les successions testamentaires, semblent se préoccuper seulement de les publier au lieu de l'ouverture de la succession, ainsi que nous le verrons plus loin.

la transcription des ventes elles-mêmes serait mieux assurée si l'on continuait à faire payer l'impôt foncier à l'ancien propriétaire, tant que le nom du nouveau ne figure pas au registre public avec l'acte de mutation. Enfin, les parties n'ont à fournir, selon l'article 5, aucun concours même pécuniaire. La Commission sénatoriale est allée au devant de l'objection qu'elle prévoyait ici, comme en matière de partage, et, sous prétexte de ne pas grever la propriété foncière de nouvelles charges, elle a, d'ores et déjà, déclaré que la formalité n'entraînerait la perception d'aucun droit, laissant à un règlement d'administration publique le soin de fixer les salaires des conservateurs et des receveurs (1).

Il se pourrait que le public n'en eût que pour son argent, et que la publicité ainsi comprise lui réservât des déceptions. En effet, restant bien entendu que l'on ne songe point à faire ici de la transcription un titre de propriété ni même un moyen de consolider le droit, encore faudrait-il que le « document » fourni présentât quelque sécurité. On ne peut, d'autre part, espérer établir un régime de publicité complet sans y intéresser le public ; il faut qu'il en voit l'utilité, qu'il apprenne à s'en servir et qu'il s'habitue lui-même à y pourvoir. Pour toutes ces raisons, il nous paraît désirable que les successeurs soient pour quelque chose dans la publicité des successions et qu'on ne se contente pas de transcrire à leur insu une simple

(1) Voir le rapport de M. Girard. Sénat. Séance du 8 octobre 1908. *Journal Officiel*, Documents, p. 1026.

déclaration faite par eux dans un tout autre but.

La forme dans laquelle doivent être faites les déclarations de succession est réglée par les lois du 22 Frimaire an VII, 6 décembre 1897, 25 février 1901 et 30 mars 1902. Ces déclarations doivent être établies sur des feuilles timbrées à deux centimes et demi, fournies par l'enregistrement, et signées par les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs (1). Elles seront écrites par le receveur si les parties le requièrent (2).

En fait les receveurs n'écrivent jamais eux-mêmes les déclarations ; ils n'en auraient guère le loisir ; on les leur apporte donc toutes prêtes (3) et ils les examinent parfois très hâtivement parce que le délai de six mois expire. Le contrôle minutieux des inspecteurs

---

(1) Article 2 de la loi du 6 décembre 1897.

(2) Même article.

(3) Lorsque le notaire est chargé de faire la déclaration de succession, il y met généralement tout le soin désirable. Mais souvent les parties, sous prétexte d'économie, s'en remettent à des agents d'affaires, qui se font d'autant mieux payer, qu'aucun tarif ne les gêne, et qui s'arrêtent d'autant moins aux détails que leur science juridique est courte et nulle leur responsabilité. Ils ne s'embarrassent pas ordinairement de consulter l'état-civil ni le cadastre pour vérifier les noms des parties ou la désignatio n des terrains. Quant au Code civil, ils en connaissent souvent mieux les marges que le contenu. — Le receveur, au surplus, n'a qu'à *recevoir la déclaration* qu'on lui fournit. Il s'inquiète de savoir si l'on ne dissimule rien au fisc, mais ne se préoccupe nullement de vérifier l'exactitude des noms, prénoms des personnes, pas plus que la description et la situation des biens déclarés.

n'empêche pas que ces déclarations ne contiennent souvent des inexactitudes dans les noms et prénoms des parties. dans la désignation et la situation des immeubles ; des erreurs se rencontrent même dans l'indication des qualités héréditaires. Ces erreurs peuvent être volontaires et l'enregistrement n'a souvent aucun moyen de les découvrir ; les receveurs consignent les déclarations de ceux qui se disent habiles à succéder ; ils peuvent leur demander d'établir par les actes de l'état civil le degré de parenté qu'ils prétendent avoir avec le défunt, parce que là est la base de l'impôt, mais ils n'ont pas le droit d'exiger la justification de leur vocation héréditaire. M. Thézard le dit fort justement : « Le titre de l'héritier est dans le fait et non dans les écrits ». (1) Il n'empêche que les faits sont généralement constatés par des écrits susceptibles d'en faire preuve : ainsi vont les choses toutes les fois que la succession présente un peu d'importance et tel est généralement le cas d'une succession qui comprend un immeuble ou une parcelle d'immeuble. En ce sens on peut bien dire que les héritiers ont un titre : c'est l'acte de notoriété, ou l'intitulé de l'inventaire dressé par le notaire pour les successeurs ab intestat ordinaires, c'est le jugement d'envoi en possession pour les successeurs irréguliers (2). Voilà des documents sérieux

---

(1) Rapport de M. Thézard. — Ed. du Sénat : p. 55. *Journal Officiel* documents 1904 n° 111.

(2) Art. 770 Code civil. Il est à noter que ces jugements d'envoi en possession si importants, ne reçoivent aucune

en ce qui concerne, non pas la consistance du patrimoine du défunt, mais la vocation de ses héritiers ; le tribunal ne statue sur la demande des successeurs irréguliers « qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur de la République » (1) ; le notaire, lorsqu'il dresse un inventaire, connaît la situation de ses clients et engage sa responsabilité ; il n'en est pas de même, il est vrai, lorsqu'il ne fait que « donner acte » à deux témoins de leurs « déclarations et affirmations » touchant le décès du *de cujus* et les personnes habiles à recueillir son héritage ; mais si la responsabilité de l'officier ministériel n'entre pas légalement en jeu lorsqu'il signe un acte de notoriété, il se garde bien cependant de le recevoir sans être sûr des témoins et sans contrôler par lui-même leur témoignages ; c'est pourquoi l'acte de notoriété est dans la pratique considéré comme le véritable titre du successeur ab intestat ; les plus grands établissements de crédit l'exigent et s'en contentent pour liquider, après décès, les comptes parfois très importants du *de cujus*.

La Direction de la Dette publique et la Caisse d'Epargne n'admettent qu'un *certificat de propriété* dressé par l'officier ministériel en personne (2) et

---

publicité dans le projet de loi. Ils ne sont compris en effet ni parmi les jugements de résolution de l'article 6 ni parmi les « jugements déclaratifs de droit » de l'article 4, lesquels statuent sur une question de propriété et non de possession.

(1) Même article.

(2) Ou le juge de paix s'il s'agit de la Caisse d'Epargne.

sous sa responsabilité ; ce certificat peut seul constituer un *titre* véritable, parce que, à la différence des des jugements ou acte énoncés plus haut, en même temps qu'il constate le droit des héritiers, il s'applique à des biens déterminés (1). Dans une organisation ayant pour base le Livre Foncier, dont les énonciations font foi à l'égard de tous, il faudrait que l'héritier produisît, pour faire inscrire son nom aux lieu et place du nom de son auteur, une pièce de ce genre émanant de l'officier ministériel ou de la Justice. Nous n'avons pas le droit d'être aussi exigeants, puisque notre publicité reste purement documentaire. Aussi ne demandons-nous même pas la transcription de l'acte de notorité, de l'intitulé de l'inventaire ou de l'envoi en possession, mais nous voudrions qu'au moins ces documents fussent soumis au Conservateur et qu'il fût « fait mention sur le registre des transcriptions », comme s'exprime l'article 5, non pas seulement de la déclaration de succession, mais aussi de l'acte produit pour justification des qualités héréditaires. La transcription de ce dernier acte ne suffirait en aucune hypothèse, puisqu'il ne contient pas l'indication des biens transmis par le défunt (2) ;

---

(1) Un certificat de propriété de rente de 3 °/₀ se termine par une formule dans le genre de celle-ci : « En conséquence, je soussigné..... certifie, conformément à la loi du 28 Floréal an VII que les ..... francs de rente compris dans le titre n° ....., série ..... dont l'immatricule précéde, appartiennent aujourd'hui en pleine propriété et jouissance avec tout arrérages échus et à échoir, à ..... ».

(2) La Faculté de Paris demandait, en 1841, que les muta-

il faudrait toujours y joindre une déclaration spéciale et il est tout naturel que cette déclaration soit une réplique de celle que les parties déposent à l'enregistrement et qui, dit M. Thézard, « fera connaître le nom du défunt, celui des héritiers et la consistance des biens, en un mot *tous les éléments de la transmission opérée* » (1). Le rapporteur ajoute un peu plus loin, et c'est ici que nous nous séparons de lui : « Sans doute, les indications résultant des déclarations de mutation par décès ne feront pas foi par elles-mêmes ; elles devront être contrôlées quant à leur exactitude. *Mais, la plupart du temps, elles seront sincères et elles permettront d'orienter les recherches* » (2). A quoi nous répondons : Il suffit que parfois elle ne soient pas sincères pour qu'éclate le vice du système et, d'ailleurs, elle n'orientent nullement les recherches et on n'a aucun moyen de les contrôler, si elles ne contiennent pas l'indication d'un acte ou d'un jugement minuté ; les tiers ne seront guère avancés quand ils connaîtront le bureau d'enregistrement qui a reçu la déclaration, puisqu'ils ne trouveront rien de plus sur ses registres que sur ceux du Conservateur (3).

---

tions *ab intestat* fussent publiées au moyen d'une *inscription* faite d'après l'acte de notoriété ou l'envoi en possession. V. Martin du Nord, p. 434.

(1) Rapport, p. 55.

(2) Rapport, p. 58.

(3) Sur ce point comme sur bien d'autres, la pratique notariale remédie à l'insuffisance des règles ; les notaires ont coutume d'énoncer dans les déclarations de succession

D'autre part il serait extrêmement fâcheux de ne pas profiter du moyen de contrôle excellent fourni à la publicité par la perception du droit de mutation par décès ; on y renoncerait, en édictant la transcription d'un certificat de propriété dressé spécialement en vue de la formalité et qui, contenant les mêmes éléments que la déclaration de succession, rendrait la collaboration des deux administrations inutile (1).

Résumons-nous : il importe d'utiliser la déclaration de succession, mais à condition de compléter et de « fortifier » les renseignements qu'elle fournit. — Selon nous, les parties devraient présenter, avec la déclaration de succession, un extrait sur papier libre de cette déclaration contenant les noms du *de cujus* et des héritiers et la désignation précise des immeubles ; cet extrait leur serait rendu, visé par le receveur, en même temps que la quittance des droits et elles la remettraient elles-mêmes au Conservateur en produisant à l'appui l'expédition d'un acte de notoriété ou d'un intitulé d'inventaire ; cette dernière pièce pourrait leur être restituée après que mention

---

rédigées par leurs soins, la date de l'acte de notoriété ou de l'inventaire dressé après le décès, mais, nous le répétons, les receveurs n'auraient pas le droit d'exiger cette mention et — d'ailleurs — dans le silence de l'article 5, ils n'auraient pas à la reproduire dans l'extrait communiqué au Conservateur. — Et puis, les notaires n'ont pas le monopole des déclarations de succession.

(1) La Cour de Riom, cependant, proposait, en 1841, la transcription d'un certificat rédigé par le notaire ou les parties et vérifié par le receveur. V. Martin du Nord, p. 391.

aurait été faite du tout sur le registre des transcriptions. De son côté, le receveur porterait à la connaissance du Conservateur les déclarations immobilières par lui reçues et ainsi s'exercerait le contrôle dont nous avons parlé. Mais pourquoi imposer aux receveurs le soin de relever eux-mêmes l'extrait à communiquer? Ils sont déjà surchargés de besogne matérielle et le Sénat dans sa séance du 1er décembre 1908, a dû, sur la demande de M. le Directeur de l'Enregistrement, porter de un à deux mois le délai imparti par l'article 5 aux fonctionnaires de cette administration pour transmettre la déclaration aux Conservateurs (1). Surcroît de travail et perte de temps bien inutiles: la confection de l'extrait sera bien peu de chose pour les parties et l'on pourra ramener le délai à un mois.

Si l'on adoptait un système dans le genre de celui que nous venons d'esquisser, la sanction de l'amende suffirait à assurer l'exécution de la loi. — A supposer qu'en outre on décrète, comme nous l'avons proposé dans le chapitre précédent, l'impossibilité pour un acquéreur futur de transcrire son titre, si celui de son auteur n'est pas transcrit, toutes les mutations par décès figureront bientôt au registre hypothécaire et les renseignements qu'on y trouvera, auront une valeur véritable (2). On remarquera que

---

(1) *Journal Officiel* du 2 décembre 1908, Débats, p. 1101.

(2) Un autre procédé consisterait à faire transcrire une déclaration spéciale contenant les éléments de la transmission successorale et appuyée sur un titre authentique, et à

l'article 5 ne fait allusion à aucune sanction. « Il ne pouvait pas y avoir de sanction à prononcer, dit M. Girard, puisque cette transcription n'émanera pas des parties » (1).Mais, si on ordonne cette transcription, c'est dans la pensée qu'elle sera utile aux parties; qu'arrivera-t-il si, par suite d'une omission ou d'une erreur, les tiers souffrent un dommage ? La responsabilité des fonctionnaires se trouvera sans doute engagée. Cette sanction, que renferme implicitement l'article 5, est fort grave et l'on ne paraît pas y avoir songé.

D'autre part, cette publicité qui ne change rien à la vieille règle suivant laquelle : « Le mort saisit le vif » (2), pourrait cependant, comme le disait déjà la Cour de Montpellier en 1841, « consolider éventuellement les actes faits par l'héritier dont le droit peut n'être qu'apparent » (3). — Nous entendons parler ici du fondement légal que la publicité des mutations par décès, à condition d'être sérieuse et basée sur des documents authentiques, apporterait à la théorie jurisprudentielle et purement équitable de l'héritier apparent. Les tribunaux ne pourront reconnaître cette qualité qu'à l'héritier dont le droit figurera

---

exiger que les héritiers justifient de cette transcription en acquittant les droits de mutation par décès.

(1) Th. Girard. Rapport supplémentaire. *Journal Officiel* Sénat. Séance du 23 octobre 1908, page 1027.

(2) Article 724 du Code Civil (Article 318 de la Coutume de Paris).

(3) Documents de Martin du Nord, tome 1, p. 284.

au registre hypothécaire. Nous aurons à revenir sur la question à propos de la transcription des testaments. Mais il nous faut signaler tout de suite les conséquences heureuses, qui découleraient de cette innovation en ce qui concerne les successions *ab intestat* ; beaucoup de fraudes seraient évitées ; tout en étant aussi exigeants sur le chapitre de la bonne foi des tiers, les juges seraient, en quelque sorte, assurés contre la mauvaise foi de l'héritier ; il faudrait, en effet, que celui-ci eût justifié, pour obtenir l'inscription de son droit, du paiement des droits de mutation sur toute l'hérédité et, notamment, sur l'immeuble en question et qu'il eût établi sa vocation par la production d'un titre, lequel mentionnera l'existence ou le défaut de dispositions de dernière volonté. Cette dépense et cette nécessité de jouer ouvertement le rôle d'héritier arrêteront bien des calculs. Quant aux héritiers de bonne foi, leur situation ne sera pas modifiée : ils n'hésiteront pas à transcrire leur droit, mais cette publicité, suffisante pour les faire considérer comme héritiers apparents, ne les préservera pas de la pétition d'hérédité que peut intenter contre eux le successible dont le droit est préférable.

Ainsi, la règle essentielle de la saisine demeure intacte, mais la théorie de l'héritier apparent trouve sa base juridique. L'intérêt est assez puissant pour que les héritiers s'empressent de publier leurs droits et pour que surtout les tiers acquéreurs d'un immeuble héréditaire exigent cette publicité.

***

Il est une catégorie toute spéciale de successions que le projet ne mentionne pas, soit qu'il les confonde dans la masse des successions *ab intestat*, soit qu'il les oublie inconsciemment : ce sont les successions des absents. Elles s'ouvrent lorsque le tribunal prononce l'envoi en possession provisoire de leurs présomptifs héritiers ; ceux-ci paient alors les droits de mutation et doivent donc faire une déclaration à l'enregistrement (1). La publicité de cette déclaration ne saurait nous satisfaire. Si cette méthode nous paraît insuffisante pour les successions ordinaires, à plus forte raison la critiquerons-nous lorsqu'il s'agit des absents ; l'ouverture de leur succession n'est pas constatée par un acte de l'état civil, mais bien par deux jugements d'envoi en possession, l'un provisoire, l'autre définitif. Il importe que ces jugements eux-mêmes soient portés à la connaissance des tiers ; aussi croyons-nous qu'en toute hypothèse la succession des absents doit occuper une place à part et faire l'objet d'un texte formel dans la loi de publicité (2).

---

(1) Loi du 28 avril 1816, art. 40.

(2) Lorsque la succession ne sera appréhendée par aucun héritier, la publicité sera faite dans les formes ordinaires par les soins du curateur à la succession vacante ; il devra joindre à l'extrait de la déclaration de succession l'ordonnance qui lui confère ses pouvoirs.

***

Reste la question des frais que notre système imposerait aux successeurs. La préoccupation constante de la Commission et du Sénat semble avoir été d'éviter à la propriété foncière des charges nouvelles. En l'espèce, les frais seraient insignifiants. Il est bien rare qu'à défaut d'inventaire les ayants-droit à une succession ne soient pas obligés de faire dresser un acte de notoriété ; cela devient indispensable dès que l'hérédité comprend des valeurs nominatives ou simplement un livret de caisse d'épargne. Il n'en coûtera guère plus de faire une expédition sur papier libre, et ces menus frais, du moins, correspondront à un réel avantage.

La transcription des mutations par décès ne comporte, aux termes du projet, aucune taxe au profit du Trésor. Personne ne s'en plaindra. Mais mieux vaudrait imposer à l'immeuble une charge nouvelle en vue d'une organisation sérieuse de la publicité, qui serait infiniment utile au crédit foncier, et diminuer, par contre, les droits de mutation par décès formidables et iniques auxquels il est soumis. Il serait urgent, en particulier, de modifier ce procédé d'évaluation invraisemblable qui consiste à multiplier par 20 ou 25 le *revenu brut* de l'immeuble ; les inspecteurs de l'enregistrement s'accordent à reconnaître et les faits démontrent que l'on arrive ainsi à des totaux dépassant très souvent d'un bon tiers la valeur vénale. L'impôt sous cette forme

paraît si monstrueux et si lourd, que certains propriétaires s'y dérobent en grevant leurs immeubles d'emprunts hypothécaires dont le montant est converti par eux en valeurs mobilières faciles à dissimuler au moment du décès.

Au reste, la question ne doit pas se poser ainsi. Veut-on étendre la publicité ? Veut-on centraliser au bureau des hypothèques des indications permettant de « rechercher dans le passé les origines d'une propriété, d'avoir la certitude qu'elle a été normalement et publiquement transmise de titulaire successif en titulaire successif » (1) ?.

Il faut alors que les renseignements consignés aux registres soient sérieux et donnent aux tiers qui les consulteront, sinon la garantie absolue qu'un système de légalité et de force probante peut seul fournir, du moins une sécurité relative et des moyens de contrôle. La déclaration de succession n'y suffit pas ; la transcription ou, au moins, l'indication d'un titre *constatant* le droit héréditaire est indispensable.

§ 3. — Successions testamentaires

Le successeur testamentaire puise son droit, non plus seulement dans la loi et dans les faits, mais dans un acte volontaire du testateur toujours constaté par écrit. On ne peut donc, contre la publicité de ces successions, tirer argument de l'absence de titre. Aussi

---

(1) Rapport de M. Thézard. Edition du Sénat, p. 57.

recontre-t-elle moins d'opposition. Les Cours de Grenoble et de Montpellier, les Facultés de Dijon et de Paris proposent, en 1841, la transcription des testaments (1); la Commission d'examen de 1849 se rallie à leurs vues. A son tour, la Commission extra-parlementaire du cadastre s'engage dans la même voie, où les auteurs des projets postérieurs la suivent plus ou moins timidement. D'accord sur l'utilité de la transcription des testaments au point de vue documentaire, les juristes se divisent sur l'étendue des effets qu'il convient de lui laisser produire. L'argumentation de M. de Belleyme qui entraîna la majorité du Corps Législatif en 1850, reprise par le Congrès de la propriété bâtie en 1897, peut se résumer en ceci : le testament est un acte unilatéral auquel le légataire n'est point partie ; il peut l'ignorer et l'héritier peut prolonger son ignorance ; ce serait à la fois dépouiller ce légataire et porter atteinte à la faculté de tester que de faire dépendre d'une formalité la validité du testament même. Mais cette question ne devra nous préoccuper que dans l'établissement de la sanction. L'urgence de la publicité des successions testamentaires n'en reste pas moins évidente ; cela ressort *a fortiori* de ce que nous avons dit des successions ab intestat.

Suffira-t-il de transcrire le testament ? M. Thézard, comme M. Darlan, le pensent. Le testament ne

---

(1) L'article 1069 C. Civ. ordonne déjà la transcription des testaments contenant une substitution.

Cf. Martin du Nord : *op. cit.*, p. 245, 283, 414 et 434.

constitue cependant pas toujours à lui seul un titre. C'est peu de faire connaître aux tiers qu'à une certaine date le *de cujus* avait l'intention de laisser ses biens à telle ou telle personne ; ils veulent encore savoir la date du décès et si le testament a pu recevoir son exécution ; la validité du testament demeure soumise à certaines conditions ; la preuve de leur réalisation complètera le titre du propriétaire. Il faut ici distinguer les légataires universels d'une part, et les légataires particuliers ou à titre universel d'autre part.

Le droit des premiers résulte d'un testament authentique ou bien d'un testament olographe ou mystique. Dans ce second cas, le testament doit être déposé aux minutes d'un notaire et le légataire doit se faire envoyer en possession par ordonnance de M. le Président du Tribunal Civil (Art. 1007 et 1008 C. Civ.) Cette ordonnance contiendra l'indication de la date du décès et du dépôt au notaire ; elle prouvera par elle-même l'exécution du testament ; il suffira donc de la publier à la suite du testament (1). Le testament authentique, lui, opère *de plano* ; cependant, pour édifier les tiers, il ne suffira pas, selon nous, que le légataire produise un acte de décès ; on devra exiger de lui un acte de notoriété ou un intitulé d'inventaire

---

(1) Si le légataire universel se trouve en concours avec des héritiers réservataires, il doit, non pas obtenir l'envoi en possession, mais demander aux héritiers la délivrance de son legs. Son cas se rapproche alors, au point de vue de la publicité, de celui du légataire particulier.

qui renseignera le public sur l'existence ou le défaut d'héritiers réservataires, d'où peut dépendre son droit.

Le titre des légataires particuliers ou à titre universel comprend le testament et l'acte (ou le jugement) de délivrance du legs. Ce second document renferme tous renseignements utiles sur le décès et l'exécution de l'acte de dernière volonté.

Voilà ce qu'il faut logiquement transcrire.

Est-ce même suffisant ? La publicité ne se comprend que par rapport à un ou à des immeubles ; la mention du registre doit donc contenir non seulement les noms de l'ancien et du nouveau propriétaires, mais encore l'indication des immeubles auxquels elle s'applique, si l'on veut que les tiers puissent utilement la consulter (1). Or, le testament ne contiendra que rarement cette indication ; même en formulant un legs particulier, le testateur ne désignera son immeuble que par une appellation usuelle, assez claire pour les intéressés, mais parfaitement insuffisante aux yeux des tiers. Faudra-t-il laisser au Conservateur le soin de compléter la transcription ? Ne vaudrait-il pas mieux obliger les légataires à lui présenter, avec leur titre, un extrait de la déclara-

---

(1) C'est là une nécessité absolue dans un régime de publicité personnelle. Avec le Livre foncier, au contraire, il suffit de mentionner la transmission sur le feuillet consacré à chaque immeuble. C'est pourquoi l'avant-projet de la Commission du cadastre n'exige que la production des titres justificatifs de la vocation héréditaire. (Art. 39).

tion de succession faite à l'enregistrement et contenant les indications qui lui manquent ? Ce serait, à notre avis, le meilleur système et nous reviendrons sur ses avantages en exposant un peu plus loin le projet du Comité des Notaires des Départements.

Tout ce qui vient d'être dit à propos du testament s'applique aux donations de biens à venir; les types les plus caractéristiques de ces donations sont l'institution contractuelle et les donations entre époux; un extrait du contrat de mariage ou l'acte de donation équivaudront, au point de vue de la publicité, à un testament authentique (1).

***

Le principe de la transcription étant admis, le titre à transcrire étant déterminé, quelle sanction adoptera-t-on ?

Puisqu'il s'agit d'un titre translatif de propriété, l'inopposabilité paraît être la sanction logique, au premier abord. Mais ce titre translatif est d'une nature spéciale.

Supposons cependant que le testament non transcrit ne puisse être opposé aux tiers? Que se produira-t-il ? De quels tiers peut-il être question ?

Non pas, évidemment, de ceux qui ont acquis du défunt tout ou partie de l'immeuble; s'ils rencon-

(1) Sur les donations de biens à venir contenues dans un contrat de mariage, voir plus loin, chapitre septième.

trent en face d'eux un légataire universel, celui-ci est tenu de toutes les obligations de son auteur ; s'ils se trouvent en présence d'un légataire particulier, le legs est révoqué *parte in qua* par l'acte de disposition du testateur (1). La transcription ne peut faire vivre un droit qui n'est pas né. Par contre, un droit d'hypothèque conféré par le testateur sur l'immeuble légué à titre particulier et qui ne serait point inscrit avant la transcription du legs, serait évidemment purgé ; le légataire est un acquéreur à titre particulier qui n'est point tenu des dettes de la succession (2).

Mais, pratiquement, le conflit se présente entre celui qui se dit héritier, son acquéreur et le légataire investi par un testament des droits que l'héritier a vendus. Le premier peut être sincère, ou non ; il peut être héritier naturel et ignorer ou dissimuler le testament qui l'écarte de la succession ; il peut aussi bénéficier d'un premier testament et se trouver dépouillé par un testament postérieur. Peu importe, il a, en fait, transmis un droit qu'il n'avait pas.

Or, suivant que le testament sera ou non opposable au tiers acquéreur, c'est le tiers ou le légataire qui sera sacrifié ; il faut, de toute nécessité, que ce soit l'un ou l'autre ; les deux sont intéressants, si l'on suppose le tiers de bonne foi ; le résultat sera donc toujours fâcheux. Aucun texte ne donne la clef du problème, ou plutôt les principes écrits dans le Code

(1) Art. 1038. Code civil.
(2) Art. 871, 874. Code civil.

sont catégoriquement en faveur du légataire ; la jurisprudence, nous l'avons vu, ne s'en embarrasse pas et respecte toujours les actes de l'héritier apparent, quand la bonne foi du tiers est démontrée. Les conséquences de cette théorie, si funestes au légataire, seront palliées si l'on admet que le vendeur ne pourra être considéré comme héritier apparent que s'il a publié, avec justifications à l'appui, sa vocation héréditaire. Décider que la transcription du testament rendra le droit du légataire opposable à tous et empêchera, par conséquent, l'application du critérium jurisprudentiel, ce serait encore améliorer sa situation toutes les fois qu'ayant entre les mains son titre il aurait pu effectivement le transcrire ; mais ce serait, au contraire, l'aggraver jusqu'à l'injustice, toutes les fois que les circonstances ou les manœuvres de l'héritier l'auraient laissé dans l'ignorance de son droit. On peut dire, il est vrai, que la solution de la Cour suprême produit, en pareil cas, le même résultat : que le testament non transcrit soit opposable ou non, le légataire est toujours sacrifié ; mais il paraît néanmoins impossible de consacrer législativement une solution dont l'équité même est très discutable et qui ne se justifie, tout bien considéré, que par des raisons d'ordre public et par le besoin d'assurer la stabilité de la propriété et la sécurité des transactions immobilières.

Aussi vaut-il mieux, dans une conjoncture aussi délicate, laisser une certaine liberté d'allure à la jurisprudence, tout en limitant, le plus possible, l'étendue de ses pouvoirs ; en établissant, d'une part, que l'héritier

apparent est celui-là seul qui a publié son droit, d'autre part que la transcription du testament met obstacle à la bonne foi de l'acquéreur, on restreint l'application de la théorie jurisprudentielle au seul cas de la découverte postérieure d'un testament. Nous avons vu plus haut, en effet, qu'il est à peu près impossible à un héritier prétendu de jouer publiquement son rôle en dissimulant un testament, jusqu'à payer les droits et transcrire son titre, et, quant au légataire, son intérêt est assez pressant pour qu'il se hâte de transcrire. Il faut donc supposer un testament ignoré de tous pour que la double condition dont nous avons parlé se réalise, à savoir : publicité du titre de l'héritier, défaut de transcription du testament. Et l'on n'a pas ainsi à instituer l'inopposabilité absolue du testament non transcrit, qui serait choquante et porterait une atteinte légale à la faculté de tester.

L'effet de la transcription étant ainsi réduit, il faudrait même, pour tenir la balance exacte entre le tiers acquéreur, dont la bonne foi mérite protection, et le légataire dont le droit est juridiquement mieux fondé, que ce dernier eût un certain délai pour transcrire, sans compromettre sa situation, délai qui lui permettra de prendre connaissance du testament et de délibérer sur l'acceptation du legs; six mois à compter du décès ne seront pas de trop ; c'est, d'ailleurs, le délai regardé comme nécessaire pour établir la consistance de l'hérédité et payer les droits ; c'est aussi le temps pendant lequel un légataire de biens mobiliers peut demander la séparation des patrimoines ; le légataire d'immeubles se trouvera sur le

même pied. Passé ce délai, ou bien le légataire s'est montré négligent ou bien le testament n'est pas encore découvert : la théorie de l'héritier apparent, telle que nous l'avons dessinée, sortira alors son plein effet, si l'héritier a pu faire publier sa vocation. Les principes, l'équité, l'intérêt général seront conciliés dans la mesure du possible.

***

Le simple exposé du système consacré par le projet en démontrera maintenant l'insuffisance.

L'article 4 que nous avons analysé à propos de la publicité des actes déclaratifs soumet à la transcription :

« 1° Tous testaments ou donations de biens à venir contenant disposition d'immeubles ou de droits réels immobiliers ».

Ainsi le testament se trouve confondu avec le partage, la transaction et tous actes déclaratifs. Il devra être transcrit par le légataire dans les six mois du décès sous peine d'une amende de 100 francs.

Le premier projet déposé par M. Thézard, au Sénat, le 29 octobre 1895, rangeait les testaments et donations de biens à venir parmi les actes soumis à la publicité par l'article 1er et inopposables aux tiers à défaut de transcription. Il ajoutait seulement à l'article 3 qui déclare cette sanction : « Toutefois, les droits résultant des testaments ou donations de biens à venir seront opposables, si la transcription a été

faite dans le délai de six mois à partir du décès » (1). Le projet Darlan adoptait l'inopposabilité dans toute sa rigueur. Nous avons indiqué les raisons qui inclinent à repousser l'établissement de cette sanction. Nous ne reviendrons pas sur le nouvel exposé de la question contenu dans le rapport Thézard de 1904. L'auteur nous paraît, cependant, céder un peu trop de terrain, lorsqu'il dénie toute utilité à la transcription des testaments au regard des tiers. Nous avons vu quel rôle elle peut tenir dans le conflit de l'héritier apparent, de son ayant-cause et du légataire.

Ces réserves faites, on ne peut manquer de relever quelque étrangeté dans ce système qui consiste à punir le légataire pour n'avoir point publié un droit qu'il peut ne pas connaître et que d'autres ont intérêt à lui cacher. L'amende le frappera-t-il, même s'il n'a péché que par ignorance? Il y a souvent plus coupable que lui. Sans doute, lorsque le légataire est, en vertu du testament, seul habile à recueillir une succession, l'on ne peut s'en prendre qu'à lui du défaut de publicité. Mais si le testament laisse subsister pour partie le droit des héritiers naturels, le problème n'est plus aussi simple. La publicité est organisée, ne l'oublions pas, dans l'intérêt des tiers. Or, un héritier qui publie sa vocation successorale sans faire connaître le testament qui réduit ses droits au profit d'un légataire, trompe en quelque sorte le public. C'est une raison de plus pour l'obliger à pu-

(1) *Journal Officiel*, Sénat, Documents, session extraordinaire de 1895, n° 8.

blier un titre complet ; dans le système que nous avons proposé, l'acte de notoriété par exemple révèle l'existence du testament, s'il y en a un ; si l'on n'exige pas que l'héritier transcrive un acte de notoriété, on devrait au moins le rendre responsable avec le légataire de la publicité du testament.

Ces réflexions font ressortir une fois encore l'imperfection de l'amende, en tant que sanction de la publicité. Nous n'avons rien à ajouter sur son impuissance à assurer l'exécution de la loi, si les bénéficiaires du droit soumis à la transcription n'y trouvent pas un avantage appréciable (1).

Mais là n'est pas le défaut le plus choquant du projet. L'inefficacité de la sanction doit être, en effet, heureusement compensée par l'obligation que l'article 9 impose aux notaires de requérir la transcription des actes « passés devant eux ou déposés en leur étude ». Tout testament arrive aux mains du notaire et, bien que les rapporteurs n'aient pas signalé la chose, cette circonstance fera plus pour assurer leur transcription que la menace d'une amende ; c'est pourquoi la sanction nous paraît ici de peu d'importance (2). Mais voilà justement où gît le défaut

---

(1) Voir chapitre précédent.

(2) Du texte de l'article 9, auquel on vient de faire allusion et de l'amendement Lemarié rapporté dans le chapitre précédent à propos des partages, il ressort que les parties n'auront à se préoccuper dans l'intention du législateur que de la transcription des actes sous seings privés. Nous aurons à revenir sur cette question, à propos des méthodes et procédés du projet de loi (V. chap. V).

capital de l'article 4. Dans quel bureau le notaire devra-t-il transcrire ? Au lieu de l'ouverture de la succession ? Non, c'est au lieu de la situation des immeubles, que la publicité doit se faire. Or, le testament, titre incomplet, ne contient pas les renseignements nécessaires à ce sujet ; si le notaire, simple dépositaire de l'acte de dernière volonté, n'a pas à intervenir dans la dévolution des immeubles successoraux, soit qu'il n'y ait lieu à aucune opération de son ministère, soit que tout règlement soit remis à plus tard, l'obligera-t-on néanmoins à faire une enquête personnelle, pour transcrire le testament déposé en ses minutes dans tous les lieux où le *de cujus* était propriétaire ? (1). Quelle que soit l'intention du législateur, il conviendrait qu'il l'exprimât clairement.

Ce que le notaire peut ignorer (c'est à savoir la consistance du patrimoine transmis et la situation des immeubles), l'enregistrement le sait ; aussi semble-t-il, que sa collaboration et son contrôle présenteraient en matière de successions testamentaires la même utilité qu'en matière de successions *ab intestat*. Ainsi en a jugé le Comité des Notaires des Départements ; son projet, en ce qui concerne la publicité des successions, paraît tellement supérieur

(1) L'hypothèse est plus facile à concevoir, s'il s'agit d'une donation de biens à venir. Le notaire, rédacteur de l'acte de donation ou du contrat contenant une institution contractuelle, peut très bien ignorer, non seulement la consistance des biens du donateur, mais encore le fait même de son décès.

au système adopté par le Sénat, qu'il ne sera pas inutile de l'exposer brièvement.

§ 4. — Projet du Comité des Notaires des Départements. — Conclusion.

L'article 3 de ce projet est conçu dans les termes suivants :

« Art. 3. — Sont aussi rendues publiques les « mutations par décès de droits réels immobiliers.

« La transcription s'opère par le dépôt, à la con- « servation des hypothèques, de deux extraits, en « ce qui concerne les immeubles, des déclarations de « successions, reçues par les receveurs de l'Enregis- « trement ; ces extraits sont certifiés par les rece- « veurs.

« Le Conservateur transcrit sur son registre le « contenu aux extraits et remet au requérant l'un « des extraits au pied duquel il certifie avoir fait la « transcription.

« Les héritiers légaux représenteront, avec les « extraits, un intitulé d'inventaire ou un acte de « notoriété, les successeurs irréguliers représente- « ront un extrait du jugement qui les aura envoyés « en possession ; les légataires ou donataires à cause « de mort, un extrait littéral tant de la disposition « que du titre amiable ou judiciaire constatant, le « cas échéant, la délivrance ou l'envoi en posses- « sion ».

Cet article répond, à peu de chose près, aux *desi-*

rata que nous avons exprimés. En ce qui touche, notamment, au titre à transcrire, nous n'y trouverions rien à reprendre si l'on imposait aux légataires universels institués par un testament authentique l'obligation de produire, avec la disposition, un acte de notoriété ou un intitulé d'inventaire (1).

Quant au double extrait de la déclaration dont un exemplaire servira de certificat de transcription, l'invention en est ingénieuse et il serait fort à propos de l'utiliser.

Mais le principal mérite de cette rédaction est, à nos yeux, de comprendre dans une règle unique et d'embrasser dans la même formule *toutes les catégories de mutations par décès*. Le procédé de transcription ne varie pas. On ne rencontre de différence que dans la nature des pièces à représenter au conservateur pour appuyer la requête à fin de transcription. Ainsi, non seulement l'on introduit dans la loi de publicité cette harmonie qui fait si totalement défaut au projet Thézard, mais encore on évite de créer cette forme nouvelle de transcription qu'institue notre article 6 et qu'on pourrait appeler la « transcription administrative » (2).

Le Comité des Notaires ne renonce pas pour autant à la collaboration du fisc, et c'est encore un avan-

---

(1) Il est juste d'avoir à leur endroit les mêmes exigences qu'envers les héritiers *ab intestat*.

(2) On peut compter dans le nouveau projet de loi quatre sortes de transcriptions : 1° Transcription de l'art. 1er qui

tage remarquable de son projet que d'intéresser directement le public à la transcription des mutations successorales, en assurant le contrôle de l'enregistrement et le concours des officiers ministériels.

La sanction qu'il adopte paraît rigoureuse ; elle n'est autre que l'inopposabilité de tous droits résultant des mutations non transcrites, avec ce tempérament, qu'un délai de six mois est accordé aux successeurs pour remplir la formalité (1). L'art. 4 du projet ajoute même : « Aucune aliénation ni constitution de droits réels ne pourra être faite par eux avant la transcription ». L'efficacité de cette sanction ne saurait être mise en doute ; les avantages en compenseraient ainsi les inconvénients. Mais il y a plus ; sa rigueur même ne doit nullement effrayer si l'on songe que, par le fait du concours des fonctionnaires de l'enregistrement et des officiers ministériels, il est à peu près impossible à l'héritier de se trouver en défaut ; les receveurs exigeront qu'on leur pré-

---

consolide la propriété et a pour sanction l'inopposabilité ;

2° Transcription de l'art. 4 purement documentaire et qui a pour sanction l'amende ;

3° Transcription administrative des mutations *ab intestat* art. 5).

4° Mention, en marge de la transcription, des Jugements et actes de résolution, nullité, révocation, rescision, réméré (art. 6).

(1) La Commission du Cadastre adopte la même sanction M. Challamel avait proposé qu'on portât le délai à un an, comme dans la loi d'Alsace-Lorraine, mais son amendement a été repoussé. Voir Procès-verbaux, fasc. II, p. 673, et le texte de l'art. 26, fasc. IX, p. 848.]

sente, avec la déclaration, les extraits destinés à la publicité (1); les notaires devront faire transcrire (art. 5) tous les actes par eux reçus, les avoués tous jugements et arrêts définitifs rendus par les juridictions auprès desquelles ils exercent. Il faudrait donc supposer, en dehors du cas de force majeure (découverte postérieure du testament, absence de l'héritier, etc...), non pas une négligence, mais une abstention volontaire du successeur pour rencontrer une hypothèse où la loi de la publicité entraînât pour lui de fâcheuses conséquences.

Cet ensemble de mesures paraît même si propre à assurer l'exécution entière de la règle, les cas où il faudra sévir contre le successeur deviennent si invraisemblables, qu'il nous semble inutile de décréter la non-opposabilité des mutations par décès non transcrites et de passer, pour établir cette sanction, par-dessus les scrupules que nous avons énoncés. L'amende suffirait, venant ici comme accessoire, et l'on ne garderait de l'inopposabilité que ce qu'il en faut pour servir de base à la théorie de l'héritier apparent.

En tout cas, une publicité des mutations par décès aussi sérieusement organisée concentrerait au bu-

---

(1) Peut-être le rôle des receveurs n'est-il pas assez nettement marqué dans le projet; il faudrait qu'ils ne pussent pas recevoir une déclaration immobilière à laquelle ne seraient pas joints les extraits, et aussi qu'ils eussent à donner avis au Conservateur des mutations soumises à la perception des droits.

reau des hypothèques une série d'indications utiles au crédit immobilier ; le projet voté au Sénat, sous prétexte d'éviter des complications, ne procurera que des renseignements sans valeur. Cette conception législative ne peut conduire qu'à des mécomptes et, pour aboutir à un résultat aussi médiocre, les complications seront toujours trop grandes.

CHAPITRE III

Publicité des causes d'éviction

§ 1. — Considérations générales

L'étude que nous venons de faire nous laisse convaincu de l'aide puissante et presque indispensable que doit apporter au développement du crédit territorial et à la libre circulation des titres immobiliers la publicité des mutations du droit de propriété ou de ses démembrements. Un nom connu, un passé sans tache, une lignée d'ancêtres irréprochables ouvrent toutes les portes. Une filiation louche, ou seulement obscure, entrave les plus fortes destinées. La propriété, sans être toujours grande dame, n'échappe point à la loi commune. Elle a intérêt à ne rien celer de son origine.

La publicité a justement pour but de réunir en un lieu où tous les intéressés pourront en prendre con-

naissance, les documents qui leur permettront de suivre le passage du droit de main en main et de se convaincre que le propriétaire actuel n'usurpe point sa qualité. Dès lors l'éviction droit trouver place dans l'organisation de la publicité comme la transmission elle-même.

Une généalogie des propriétaires successifs d'un immeuble serait, en effet, inexacte si un nom qui s'y trouve à tort continuait d'y figurer. Un propriétaire, inscrit comme tel, est évincé ; son droit est résolu ; il est exclu de la filière ; c'est un anneau de la chaîne qui se brise et la chaîne doit être renouée à partir de l'anneau disparu. Or, on ne peut pas effacer une mention du livre public, ni en déchirer un feuillet ; la résolution du droit, bien que, par essence, elle soit rétroactive, n'empêche pas que le droit ait reposé quelque temps sur la tête du titulaire dépossédé, que celui-ci ait joué le rôle de propriétaire et que les répercussions de cette fausse situation se fassent parfois longtemps sentir. Il faut donc qu'à côté de la mention désormais trompeuse et sans objet, une nouvelle mention la corrige.

D'où l'on doit conclure à la nécessité de publier la résolution une fois accomplie, par conséquent le titre qui la constate, toutes les fois qu'il y en a un, et, s'il se peut, le fait lui-même, quand il n'y a pas de titre.

L'intérêt des tiers apparaît ici avec une parfaite évidence ; la résolution qui frappe le droit de l'auteur anéantit celui de son ayant-cause, et ainsi de suite jusqu'au propriétaire actuel ; il faut au moins que celui-ci soit la dernière victime et que le droit

inexistant ne puisse plus faire l'objet de transactions nouvelles.

Nous devons aller plus loin et, puisqu'il s'agit de victimes, tâcher qu'il y en ait le moins possible. Il n'y en aurait aucune si la *cause de résolution* pouvait toujours être publiée au moment même de sa naissance. Toute personne traitant avec celui dont le droit serait entaché d'un vice ainsi apparent se verrait prévenue de l'éviction qui peut rejaillir sur elle et ne pourrait, par conséquent, s'en prendre à la loi de ne l'avoir point protégée.

Les causes d'éviction sont, il est vrai, fort nombreuses ; elles ne naissent pas toujours au moment du contrat ; quelques-unes répugnent à toute publicité. Il arrive, d'ailleurs, souvent, qu'elles demeurent sans effet ; les tiers ne seraient pas toujours arrêtés par la connaissance d'un danger relatif, dont ils peuvent parfois soupçonner l'existence ; encore vaut-il mieux les prévenir.

Mais le danger devient autrement grave, lorsque celui à qui profite la cause de résolution fait mine de vouloir en tirer parti et requiert la justice de lui en adjuger le bénéfice. L'intérêt des tiers à connaître la demande qui rend la menace d'éviction plus actuelle et plus pressante est tel, que la Commission sénatoriale, encore que bien timide sur ce chapitre, n'a pas hésité à organiser toute une procédure, permettant à ceux qui ont déjà des droits sur l'immeuble d'intervenir au procès. La mesure est, d'ailleurs, très insuffisante, mais nous devons signaler tout de suite cette réforme qui est l'une des quatre innovations intéres-

santes du projet de loi en notre matière ; les trois autres concernent le réméré, les actes amiables de résolution et l'action en révocation ou en résolution du donateur, de l'échangiste et du copartageant.

Nous reviendrons sur chacun de ces points ; nous en toucherons bien d'autres que le projet laisse dans l'ombre. Pour mettre de l'ordre dans l'exposé de nos vues, nous envisagerons l'éviction tour à tour aux trois moments où les tiers ont intérêt à la connaître, c'est-à-dire au moment où naît le droit de résolution ou la cause de nullité, au moment où celui qui doit en bénéficier invoque cette cause ou ce droit, au moment où un acte ou un jugement définitif vient lui donner raison.

§ 2. — Publicité des Causes d'éviction

Il ne saurait être question d'étudier successivement, ni même d'énumérer toutes les causes de dépossession. On essaiera cependant d'en faire une revue rapide, afin de les classer d'après leur nature et leurs effets. Ces distinctions ne seront pas inutiles à la clarté du débat.

Quelques précisions d'abord : nous traitons des causes d'éviction, nous n'entendons donc pas parler de simples rétrocessions qui reposeraient uniquement sur la volonté des parties ; l'acheteur revend ce qu'il a acquis, le vendeur rachète ce qu'il a aliéné, c'est une nouvelle rencontre des consentements, une nou-

velle mutation (1) qui doit être transcrite suivant les règles ordinaires. Nous ne nous occupons ici que de l'anéantissement d'une transmission de propriété ou d'une constitution de droit réel provenant d'un vice ou d'une modalité qui lui sont inhérents. Et, parmi les causes de résolution ainsi définies, nous mettons à part la prescription qui fera l'objet d'une étude spéciale.

Le champ reste assez vaste.

Plaçons au premier rang les causes de nullité ou d'annulabilité.

Elles diffèrent de ce que nous appellerons, d'un terme général, les causes de résolution par le caractère suivant : la cause de nullité entache la validité de l'acte juridique lui-même ; au contraire l'acte juridique étant valable, les causes de résolution portent atteinte à son efficacité ; le vendeur sous condition résolutoire peut exiger son prix, l'acheteur peut légitimement se considérer comme propriétaire, mais la condition s'étant accomplie, son droit se trouvera comme inexistant.

Dans l'un et l'autre cas les choses se passeront, à moins d'un texte spécial, comme si la transmission n'avait jamais eu lieu. La rétroactivité est ici la règle.

Les causes de nullité peuvent elles-mêmes se diviser en trois catégories. Les unes résultent de l'incapacité des personnes ; ce sont les plus dangereuses et celles

---

(1) A condition qu'il n'y ait pas exercice d'un droit de réméré.

qui offrent le moins de prise à la transcription, par la difficulté de concilier la protection des incapables et la défense des tiers ; d'autres résident dans l'indisponibilité des immeubles qui sont compris dans une faillite, frappés de saisie, grevés d'une substitution ou de dotalité; restent enfin celles qu'engendrent les vices du consentement ou les vices de forme.

Il est plus malaisé de sérier les causes de résolution d'après leur origine; le mieux est de s'en tenir aux appellations consacrées par l'usage et l'on distingue alors : la *résolution* proprement dite, fondée sur l'accomplissement d'une condition résolutoire *expresse*, telle que le réméré et le retour conventionnel, ou *tacite*, comme le non-paiement du prix; puis la *rescision* pour vilité du prix ou lésion dépassant une certaine quotité; enfin la *révocation* des libéralités dont les principaux motifs sont l'ingratitude, l'inexécution des charges ou la survenance d'enfants, à quoi il faut ajouter la révocation des dons entre époux et, en lui faisant une place spéciale, la réduction pour atteinte à la réserve.

En dehors de la survenance d'un enfant du donateur et de certaines conditions résolutoires peu fréquentes qui opèrent « de plano », toutes ces causes doivent être invoquées en justice.

On pourrait compter aussi celles qui n'ont pas d'effet rétroactif ou, comme on dit, qui agissent seulement « *ex nunc* ». Nous en donnerons quelques exemples : les uns trouvent leur raison d'être dans le caractère personnel de la peine : ainsi l'ingratitude du donataire, l'abus de jouissance de l'usufruitier, la

déchéance de l'héritier ; les autres dans la nécessité de sauvegarder l'intérêt des tiers compromis par des événements qu'ils ne peuvent prévoir ; tel est le cas de la dissolution de communauté par le divorce, du retour de l'absent, de la réconciliation des époux séparés (1).

Peu importe aux tiers de connaître au moment de leur naissance ces dernières causes de résolution, qui ne peuvent leur nuire, tant qu'il n'y a pas jugement ou au moins demande en justice. Elles ne nous arrêteront pas dans cette première partie de notre étude.

Mais qui ne voit qu'on augmenterait considérablement la sécurité des transactions immobilières, si toutes les causes de résolution rétroactives pouvaient être publiées dès leur naissance, qu'elles soient ou non contemporaines de l'acte translatif ou constitutif du droit dont elles entraîneront un jour l'anéantissement ? Une pareille mesure équivaudrait à supprimer tous les vices cachés des titres et, par conséquent, toutes les surprises.

Il y a loin, malheureusement, de l'hypothèse à l'application. Dans le seul champ des nullités que nous essaierons de déblayer d'abord, nous allons nous trouver en face de difficultés insurmontables.

***

Le législateur a fait plus d'une tentative pour porter à la connaissance du public les incapacités ; il y

(1) V. les art. 958, 618, 252, 132, 311 du C. Civ.

était logiquement entraîné par le double souci de défendre les tiers contre les menaces d'éviction et les incapables eux-mêmes contre des entraînements dont les suites ne sont pas toujours réparables.

Rien, il est vrai, ne dévoile la minorité, si ce n'est l'acte de naissance.

Depuis la loi du 17 août 1897, ce même acte contient mention du mariage de la femme, qui se trouvera ainsi révélé si elle dissimule son nom patronymique. Pour ce qui est de l'incapacité spéciale résultant des stipulations contenues dans son contrat de mariage, elle est inopposable aux tiers, en vertu de la loi du 10 juillet 1850 (1), si l'acte civil de mariage ne contient pas mention de l'existence du contrat, à moins que la femme ne déclare en avoir fait un dans l'acte qui contient son engagement.

L'article 501 du Code Civil et la Loi du 16 mars 1893 ordonnent la publicité des interdictions et nominations de Conseil Judiciaire, par voie d'affiches apposées dans l'auditoire du Tribunal et dans les études de notaires de l'arrondissement et par l'inscription de la sentence au greffe civil du lieu de naissance (2).

On exagèrerait en disant que l'efficacité de ces mesure est tout à fait illusoire ; les placards affichés au Palais de Justice ne sont guère lus, mais les listes

---

(1) A. 1391 C. Civ.

(2) Rappelons en passant, après tant d'autres, que la capacité des aliénés non interdits, mais enfermés dans des maisons de santé, reste à organiser entièrement.

communiquées aux notaires sont connues d'eux au moins et leur rendent parfois service. Le résultat néanmoins est minime. Ces « publications » ne répondent que de très loin à l'idée qu'on se fait de la « publicité » en matière hypothécaire.

Les mesures qui concernent la minorité et le mariage constituent l'embryon d'un système spécial de publicité qui a depuis nombre d'années des partisans; son objet est de rassembler au lieu de naissance de chaque individu toutes les pièces relatives à sa capacité personnelle et de constituer ainsi son *casier civil*. Il ne s'agit plus d'une publicité hypothécaire faite à propos d'un immeuble et au lieu de sa situation, mais d'une mesure générale s'appliquant à toutes les « personnes », propriétaires ou non. Elle aurait incontestablement son utilité, puisqu'elle concentrerait les renseignements et faciliterait ainsi les recherches. Mais, au point de vue spécial du crédit immobilier, elle ne peut apporter qu'un secours bien faible. Voit-on un acquéreur se livrer à une enquête au lieu de la naissance de tous les anciens propriétaires de l'immeuble? Et qui donc le garantira contre les erreurs du casier civil? Elles ne feront pas que l'incapacité n'existe.

Nous appelons cependant de tous nos vœux la création du casier civil. Ce sera beaucoup mieux que rien ou que le peu dont nous avons parlé, et parmi les autres systèmes de publicité qu'on propose, aucun ne nous paraît possible (1).

---

(1) La proposition Dupuy-Dutemps, Brisson et Leygues

Les partisans du Livre foncier ne peuvent se résigner à laisser les tiers sous la menace d'une nullité dont la cause n'apparaîtrait point à la seule lecture du feuillet. La clandestinité des incapacités leur est intolérable. La Sous-Commission juridique du cadastre, malgré la résistance énergique de M. Massigli rapporteur (1), adopta, le 9 juin 1892, une proposition selon laquelle les actions en nullité pour incapacité ne doivent point rejaillir contre les tiers acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi.

Deux voies seulement s'ouvrent aux réformateurs : il faut, ou bien contrôler la capacité des parties à propos de toutes opérations qui intéressent un immeuble, ou bien organiser pour les incapacités une publicité hypothécaire spéciale.

Dans le premier cas, les contractants devront faire mention dans l'acte de leur propre capacité et le conservateur vérifiera leurs déclarations. L'inscription de ce chef fera foi au regard de tous. Le principe de légalité s'applique ; mais, comme on ne peut pas faire peser sur les seules épaules du Conservateur une charge aussi lourde, il faudra réserver à d'autres, aux officiers ministériels par exemple, une part de cette responsabilité, et l'on aboutit à cette conclusion que le système est impraticable, à moins de n'admettre à la transcription que les actes authentiques. L'idée a été plus d'une fois émise en France

---

contenait un essai d'organisation du casier civil. Chambre. Session de 1894, Doc. 344.

(1) Procès-verbaux, fascicule II, p. 547. (Art. 18 de l'avant-projet).

et le Comité des Notaires des départements en fait un article de son projet : sont seuls susceptibles de transcription les actes authentiques et les actes sous seings privés reconnus en Justice ou devant notaire (1). Ainsi fait-on en Alsace-Lorraine (2).

Sous l'empire de la loi de 1855, nous avons vu que tout acte écrit est admis à la transcription, et que le conservateur n'exerce aucun contrôle sur la capacité des contractants.

Le projet de loi voté au Sénat contient à ce sujet une innovation fort curieuse: L'article 14, qui reproduit l'article 9 de la loi de 1855 avec les additions de loi du 13 février 1889, renferme en outre un alinéa nouveau : « La capacité de la femme sera établie par le contrat de mariage qui sera produit au Conservateur, lequel en fera mention en marge de la transcription de l'acte d'aliénation ». Il s'agit de la « renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque » (3). M. Violette, dans son volumineux rapport, ne trouve rien de plus à dire sur cette innovation que ces quelques mots: « Ce paragraphe est fort clair et n'appelle aucun commentaire » (4). La

---

(1) Article 2. Voir à ce sujet le chapitre cinquième.

(2) Loi du 24 juillet 1889, art. 1.

(3) Loi de 1855 art. 9, (3e alinéa). La production du contrat ne peut se rapporter qu'à la renonciation, non à la cession ou à la subrogation réglementées par le même art., puisqu'il est question *d'acte d'aliénation*.

(4) Rapport déposé à la Chambre le 19 janvier 1909, n° 2256, p. 69

chose en vérité ne nous paraît pas aussi simple, puisqu'il ne s'agit de rien moins que de l'introduction dans notre loi du principe de la *force probante*. Ce petit paragraphe peut donc être très gros de conséquences.

Que dit, en effet, notre article : cette renonciation de la femme à son hypothèque légale « en emporte l'extinction et vaut purge à partir, soit de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation y est contenue, soit de la mention faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation a été consentie par acte authentique distinct ». Le projet de loi reprend ce texte et, lorsqu'il vient en discussion, M. le Sénateur Guillier déclare que cette purge de l'hypothèque légale n'est jamais réalisée par le Conservateur des hypothèques. « Ce fonctionnaire, dit-il, ne peut pas savoir si son contrat de mariage donne à la femme pleine capacité pour faire cette renonciation, en sorte que, au mépris de la renonciation portant sur un immeuble déterminé, quand plus tard ce même immeuble fait l'objet d'une ou de plusieurs autres aliénations, le Conservateur est dans la nécessité de faire figurer sur les états qu'il délivre, toutes les subrogations qui ont été opérées depuis la première vente dans le bénéfice de l'hypothèque légale de la femme du vendeur primitif, hypothèque qui est censée avoir été purgée »... Sur quoi, M. le Rapporteur ayant observé que le Conservateur a coutume, au contraire, de demander la représentation du contrat, même lorsqu'elle est inutile, l'honorable M. Guillier riposte : « C'est une

grosse erreur, on ne l'exige pas... On ne lui produit l'expédition du contrat de mariage que quand on requiert la radiation d'une inscription prise et profitant à une femme mariée. Dans ce cas il exige la justification de la capacité de la femme ». Bref l'adjonction, dont on a lu le texte, fut votée (1).

Nous nous sommes permis d'insister sur cette discussion, parce qu'elle constitue un indice grave au point de vue législatif. En pratique, les Conservateurs sont, en effet, très sévères et exigent la production du contrat pour la radiation d'une inscription profitant à la femme et pour la subrogation d'un tiers à cette inscription. Les radiations, notamment, ne sont pas obtenues sans les plus grandes difficultés, parce que les Conservateurs ont une tendance, fort raisonnable d'ailleurs et fort prudente, à exagérer leur propre responsabilité, *laquelle ne repose que sur une interprétation jurisprudentielle* (2).

Mais, tandis que les Conservateurs n'ont à contrôler la capacité de la femme que dans ces deux cas : radiation d'une inscription prise à son profit, subrogation dans le bénéfice de son hypothèque, le nouveau texte étend leur devoir de contrôle et aussi leur responsabilité au cas d'une simple renonciation à l'hypothèque légale non inscrite, contenue dans une vente.

Le simple concours de la femme à l'acte d'aliéna-

---

(1) Voir *Journal Officiel*, Sénat, séances du 1er et du 3 décembre 1908, p. 1104, 1105, 1114.

(2) Voir plus loin, chap. V, § 3.

tion, comme covenderesse ou caution, emporte cette renonciation et la simple transcription de l'acte vaut purge de cette hypothèque non inscrite, aux termes de la loi du 13 février 1889. M. Guillier a parfaitement raison de dire que, pour opérer cette transcription, le Conservateur ne demande pas à voir le contrat de mariage. Et comme il ne s'est point fait juge de la validité du contrat et de l'efficacité de la purge, il continue, dans les états qu'il délivre, à faire figurer les subrogations dans le bénéfice de cette hypothèque, *comme si elle n'était pas purgée.* Voilà ce qu'on veut éviter dans l'avenir. Pour que la purge soit effectivement réalisée, on met en jeu la responsabilité des Conservateurs ; afin de la dégager, ils devront vérifier la capacité de la femme, comme la Jurisprudence les oblige à le faire avant de radier ou de subroger. Mais c'est la première fois qu'un *texte législatif* les charge de cette vérification. On le voit, c'est là une nouveauté grave. C'est bien le principe de force probante et de légalité officiellement introduit dans la loi.

Pour en finir, avec ce premier système de publicité des incapacités, qui repose sur le contrôle des Conservateurs, nous devons encore signaler la forme spéciale qu'il revêt dans la Régence de Tunisie. Les incapacités personnelles doivent être mentionnées sur le titre de propriété et sont l'objet d'une inscription, mais sans force probante (1). Néanmoins, le

(1) Articles 48 et 49 de la loi du 1er juillet 1885, modifiée par la loi du 15 mars 1892.

Conservateur doit les vérifier ; s'il trouve les justifications fournies insuffisantes, il accorde un délai de quinzaine, pour en présenter de nouvelles ; si celles-ci ne le satisfont point, l'inscription ne pourra plus avoir lieu que par ordre de justice (1).

Quel que soit le procédé, cette conception présente plus d'un inconvénient. La Commission du cadastre lui a préféré une publicité générale des incapacités basée sur les règles suivantes (2) : tout nom de propriétaire inscrit au livre, doit être accompagné de l'indication de la date et du lieu de sa naissance. Mention sera faite à la suite, le cas échéant, de la date du mariage, de l'interdiction, de la nomination d'un Conseil judiciaire, et ce, dans un délai de trente jours, à la requête des parties ou du notaire. Cette inscription constitue le tiers de mauvaise foi et vaut prénotation de l'action en nullité. Certaines incapacités échapperont encore à cette publicité, celles des étrangers, par exemple. Mais, de plus, que devient la protection due aux tiers, aux mineurs, à la femme, s'ils peuvent, par une simple omission, s'y dérober, et s'ils sont présumés capables, à défaut d'inscription ? Ne verra-t-on pas, enfin, les mêmes propriétaires, figurer dans divers arrondissements avec des capacités différentes ? Que de complications pour arriver au désordre !

C'est d'une idée analogue que procède l'amende-

---

(1) Article 343, modifié par la loi du 15 mars 1892.

(2) Propositions votées le 13 juillet 1893. — Voir aussi le rapport de M. Massigli, fasc. II, p. 541.

ment présenté au Sénat par M. Gourju et retiré par lui après un échange de vues avec la Commission. Il proposait d'ajouter à l'article premier, un alinéa ainsi conçu : « 5° Tout acte civil de mariage qui contiendra la mention que les époux ont fait un contrat de mariage. La transcription en devra être effectuée dans l'arrondissement où ce mariage aura été célébré et dans tous les arrondissements où, d'après les mentions des contrats, le mari possèdera des immeubles » (1). Cette théorie, qu'elle s'applique à l'incapacité de la femme ou à toute autre incapacité, n'est évidemment pas pratique.

Les incapacités sont donc rebelles à la publicité hypothécaire. Le casier civil seul peut donner quelque satisfaction. L'exemple des pays étrangers est d'ailleurs concluant. La législation prussienne pose en principe que les restrictions de la faculté de disposer ne sont opposables que si elles sont inscrites, mais l'inscription des incapacités personnelles n'a aucune force probante ; elle constitue un simple renseignement que l'acquéreur a le devoir de contrôler (2).

Ajoutons que, si l'on assurait seulement, comme tout le monde le réclame, la publicité et la spécialité des hypothèques légales, il deviendrait moins urgent

---

(1) Sénat. Séance du 1er décembre 1908. *Journal Officiel*, p. 1100 et séance du 3, p. 1113.

(2) 1re loi de 1872, art. 11. — L'acquéreur n'est obligé à ce contrôle qu'envers la personne de son auteur. Si l'immeuble de l'incapable lui arrive de seconde main, la foi publique de l'inscription le couvre (Cf. Magnin, *op. cit.*, 104).

de se préoccuper de la publicité des incapacités personnelles.

***

La publicité des vices du consentement et des vices de forme se heurte au même genre de difficultés ; la victime de l'erreur, du dol, de la violence, mérite protection ; elle-même ne découvre souvent qu'après coup la cause de nullité qu'elle a le droit d'invoquer ; aussi doit-elle parfois se retourner contre des tiers, l'immeuble ayant déjà changé de propriétaire. On léserait gravement ses intérêts en supprimant la rétroactivité de la sentence ; mais aussi bien cette rétroactivité offre les plus graves inconvénients au regard des tiers.

Le Comité des Notaires des Départements prend parti pour ces derniers. L'art. 11 de son projet porte que « les actions en rescision et en nullité dirigées, soit contre un acte, soit contre un contrat translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers, à moins qu'elles ne résultent de l'incapacité d'une des parties ou du défaut absolu d'acte notarié, lorsqu'il est exigé par la loi, sont sans effet à l'égard des tiers qui ont acquis à titre onéreux des droits sur l'immeuble dans l'ignorance des causes de rescision ou de nullité qui viciaient les titres de leurs auteurs » (1).

L'article 18 de l'avant-projet de la Commission du Cadastre applique le même principe (2). La réforme

(1) Circulaire n° 225 du Comité, p. 697.
(2) Procès-verbaux, fasc. IX, p. 847.

entreprise par cette Commission comportait fatalement cette disposition. La nécessité de protéger les incapables, le caractère très apparent du défaut absolu d'acte notarié permettent un premier adoucissement de la règle. Elle reste fort rigoureuse.

Il ne faut pas cependant s'en tenir aux apparences. L'action en nullité réfléchira toujours contre les acquéreurs à titre gratuit et les ayants-cause de mauvaise foi. Pour bénéficier du principe nouveau, la bonne foi est indispensable. D'autre part, la victime conserve un moyen de restreindre beaucoup la portée de la règle ; elle a le droit, dès qu'elle découvre la cause de nullité, de faire au feuillet matricule du Livre une « prénotation », qui constituera de mauvaise foi les acquéreurs à venir et lui permettra de méconnaître tous les droits inscrits dans la suite. La prénotation, au dire de M. Besson, n'empêcherait pas le propriétaire de disposer de son immeuble, mais les droits ainsi conférés ne résisteraient pas à l'effet révocatoire du jugement d'annulation (1).

Ce droit de prénotation, avec ses conséquences, devra être conservé dans tout système tendant à supprimer ou à restreindre la portée rétroactive des actions en nullité. Mais le défaut de capacité et le vice du consentement sur quoi reposent ces actions ne sont pas près d'être publiés chez nous. On ne voit pas le moyen, tant que la transcription restera ce qu'elle est, de prendre des mesures aussi radi-

(1) Besson, *op. cit.*, p. 444.

cales que celles dont nous venons de parler. Elles entraînent à des injustices criantes que l'érection de la force probante en principe peut seule rendre nécessaires.

***

Lorsque l'action se fonde au contraire sur le fait que l'immeuble était indisponible, rien ne s'oppose à ce qu'on oblige le demandeur à publier la cause d'éviction dès sa naissance. La législation française contient à ce sujet deux précédents remarquables. La substitution et la saisie doivent être transcrites à peine d'inopposabilité, en vertu des articles 1069 du Code Civil et 678 du Code de procédure. Inutile d'entrer dans le détail de ces prescriptions connues. L'action en nullité basée sur ces rectrictions du droit de disposer ne rejaillira que contre les tiers qui l'auront bien voulu ou contre ceux qui n'auront pas eu la prévoyance élémentaire de consulter les registres fonciers. On cherche en vain la raison qui empêche d'étendre cette règle à la faillite et à la dotalité. Ces deux causes d'indisponibilité, très fréquentes, sont précisément de celles que toutes les législations étrangères s'efforcent de ne pas laisser clandestines.

L'article 490 du Code de Commerce charge les syndics de prendre une inscription collective au nom des créanciers sur les immeubles du failli. Pour quoi ne les obligerait-on pas à transcrire le jugement déclaratif de faillite qui emporte dessaisis-

sement. Cette mesure ne ferait pas obstacle à l'application de l'article 448, qui permet d'annuler les inscriptions prises depuis la cessation des paiements, mais elle constituerait pour les acquéreurs futurs une garantie de tout premier ordre. La jurisprudence, on le sait, fait survivre le dessaisissement à la clôture pour insuffisance d'actif, si bien que le failli a beau s'éloigner du lieu de son désastre, reconquérir une fortune, acheter et revendre des immeubles, la main de la justice peut toujours s'appesantir sur ses biens et les appréhender même en la possession des tiers détenteurs ; les syndics continuent donc de surveiller le failli ; ne peuvent-ils pas transcrire le jugement de dépossession au fur et à mesure de ses acquisitions ? (1).

Le notaire jouera le même rôle en ce qui concerne la dotalité. Rien ne lui sera plus facile pour les immeubles désignés au contrat. Lorsque la clause de dotalité englobera « les biens présents et à venir »,

---

(1) L'article 9 du drojet des notaires déclare les actions en nullité fondées sur les articles 446 et 447 du C. Com. sans effet au regard des tiers qui ont acquis à titre onéreux des droits sur les immeubles du failli et les ont conservés avant la mention faite en vertu de la demande en nullité, à moins qu'ils n'aient connu cette demande.

Même disposition dans l'article 19 de l'avant-projet de la Commission du Cadastre.

Ajoutons que tout le monde réclame un remaniement des règles du Code de Commerce relatives au dessaisissement : ce sera l'occasion d'organiser une publicité sérieuse. Mais une loi générale de la publicité sera toujours préférable à cet émiettement.

les parties devront pourvoir à la transcription chaque fois qu'un immeuble entrera dans leur patrimoine. Sans charger le notaire de la formalité, on peut compter qu'il veillera, toutes les fois qu'il lui sera possible à son accomplissement. La femme elle-même et ceux qui l'entourent ont tout intérêt à ne point la négliger. Et la loi n'a pas mission, en définitive, de protéger les parties malgré elles.

***

Venons-en aux causes de résolution proprement dite. Ni la loi de 1855, ni le projet voté au Sénat ne se préoccupent de les publier au moment où elles naissent à l'état de droit virtuel. Le projet Darlan, au contraire, spécifiait que « l'action en résolution de tout acte soumis à la transcription ne produit d'effet à l'égard des tiers qui si la cause de résolution a été mentionnée dans l'extrait de l'acte transcrit au bureau des hypothèques » (1). Il faut bien remarquer que M. Darlan remplace la transcription par une simple inscription, en sorte que les conditions résolutoires expresses pourraient elles-mêmes ne pas figurer au registre hypothécaire. M. Thézard a omis de considérer cette circonstance avant de déclarer cette disposition absolument superflue. D'ailleurs elle revêt une certaine utilité en ce qui concerne les conditions résolutoires expresses dans le régime de la transcription, en ce sens, que, si l'on

(1) Art. 7 du projet Darlan.

s'en tient à la loi de 1855, ces conditions produisent leur effet contre des tiers dans le cas même où par extraordinaire elles ne se trouvent pas transcrites avec l'acte qui les contient ; un texte formel éviterait cet inconvénient.

Notre nouvel article 6 ne contient pas ce texte. Mais les quelques lignes introduites dans cet article par un amendement de M. Dufoussat (1) et qui concernent le réméré conduisent à une première application de la règle ; elles laissent entendre en effet que la *clause de réméré* doit être transcrite, puisque'elles ordonnent de transcrire « la renonciation au droit de réméré ou la cession dudit droit » (2). On ne s'explique pas cette obligation, si la clause de réméré peut elle-même rester clandestine.

Puisque la haute Assemblée, grâce à cet amendement proposé en seconde délibération, est entrée dans cette voie, que n'est-elle allée plus loin? Sans doute le réméré est l'une des plus importantes parmi les conditions résolutoires expresses; mais on en pourrait citer d'autres, comme le retour conventionnel, qui sont plus fréquentes encore. Il serait bon qu'un texte défendît d'invoquer ces droits de résolution s'ils ne sont point expressément transcrits

Nous ne verrions même pas d'inconvénients à ce que la règle fût étendue aux conditions résolutoires

---

(1) Sénat : Séance au 1er décembre 1908. *Journal officiel*, p. 1101.

(2) Voir à ce sujet le rapport de M. Violette. Chambre. Documents n° 2256, p. 45.

tacites, ce qui reviendrait à les supprimer; très peu de gens s'en plaindraient.

L'on ne serait point obligé, remarquons-le bien, de rayer l'article 1184. La condition résolutoire resterait sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, mais, lorsqu'il s'agirait d'un immeuble, son effet serait inopposable aux tiers qui auraient acquis des droits et les auraient conservés avant que ce droit de résolution tacite ait fait l'objet d'une inscription, ou, si l'on préfère un terme emprunté au vocabulaire des Livres Fonciers, d'une *prénotation* (1).

---

(1) Nous avons employé déjà ce mot sans le définir. Il est assez clair par lui-même. On entend par prénotation une *inscription préventive* ou *mention conservatrice* au moyen de laquelle le droit éventuel du demandeur en résolution devient opposable à tous, au propriétaire comme à ses ayants-cause. La résolution, si elle produit un jour son effet, réfléchira contre les tiers à compter de la date de la prénotation qui les a avertis.

L'usage de la prénotation peut n'être pas restreint aux droits de révocation. Le nouveau Code civil suisse de 1907, par exemple, en fixe les règles de la manière suivante dans son article 961 :

« Des inscriptions provisoires peuvent être prises :

« 1° Par celui qui allègue un droit réel;

« 2° Par celui que la loi autorise à compléter sa légitimation. (La légitimation est la double justification de l'identité du requérant et de la validité de son droit exigée avant toute inscription par l'article 965).

« Elles ont lieu du consentement des intéressés ou en vertu d'une décision judiciaire; elles ont pour effet que le droit, s'il est constaté plus tard, devient opposable aux tiers dès la date de l'inscription provisoire », etc.

La prénotation évite donc les injustices et les lenteurs qui

L'avant-projet de la Commission du Cadastre, par exemple, n'exige point que les conditions résolutoires d'ordre privé soit stipulées expressément au contrat, mais elle leur dénie toute valeur à l'encontre du droit des tiers, si elles ne sont pas *inscrites* (art. 6) (1). Il en coûtera peu à l'aliénateur de prendre cette

---

peuvent résulter de l'application du principe de la force probante absolue et des justifications sévères qu'elle entraîne.

Le Code civil allemand du 1er janvier 1900 lui confie la même mission : inscription préventive d'un droit réel, mention conservatrice d'un droit de résolution qui n'a point encore produit son effet, tel est le double rôle que lui assigne l'article 883. L'institution est fort ancienne en Allemagne. La loi prussienne du 20 décembre 1783 reconnaissait déjà l'inscription provisoire des droits hypothécaires non encore liquides. En Bavière la loi hypothécaire du 1er juin 1822 adopta ce système sous le nom de prénotation. La loi prussienne du 5 mai 1872 reprit et développa l'institution (*Cf.* Code civil allemand, traduit et annoté par le Comité de législation étrangère. Paris 1904, t. II. p. 462).

La prénotation est indispensable dans un système où la foi publique est due aux énonciations des livres. Mais, dans notre publicité personnelle, en ce qui concerne notamment les causes d'éviction, elle pourrait rendre aussi les plus éminents services. Notre Code civil, d'ailleurs, n'a point attendu l'exemple des législations étrangères. L'inscription de l'extrait de la demande en révocation d'une libéralité pour cause d'ingratitude, prescrite par l'article 958, n'est pas autre chose qu'une prénotation. Il ne s'agirait que d'élargir la formule.

(1) Cet article englobe toutes les actions résolutoires de l'article 1184 et en outre le réméré, le retour conventionnel et le retrait d'indivision de l'article 1408. L'article 5 de la loi d'Alsace-Lorraine exige, pour l'inexécution des conditions et le droit de retour, une stipulation formelle au contrat et une inscription.

précaution s'il estime que les voies ordinaires d'exécution peuvent être insuffisantes (1).

Il serait malséant de trop récriminer, car le projet sénatorial marque un immense progrès sur ce point. Mais il procède ici, de même qu'en matière de partage ou de mutation successorale, par des demi-mesures et des réglementations de détail, comme s'il était impuissant à aller jusqu'au bout de son effort.

Parmi les conditions résolutoires tacites, une seule avait jusqu'à présent les honneurs de la publicité : le non-paiement du prix de vente. Il y en aura trois désormais ; la liste s'enrichit du droit de résolution de l'échangiste et du droit de révocation du donateur.

Publicité toute spéciale et très relative, d'ailleurs. Aux termes de l'article 7 de la loi de 1855 (2), « l'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ». Ainsi, l'action résolutoire devient solidaire du privilège et se trouve soumise aux mêmes règles

---

(1) La Faculté de Grenoble demandait en 1841 la transcription des causes de résolution expresses ou tacites dans le mois du contrat. V. Martin du Nord, p. LXVII. — Une règle de ce genre comprendrait la cause de résolution de l'article 1167 qui permet aux créanciers de faire révoquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

(2) Voté sur la proposition de M. Rouher.

de publicité que lui. L'article 12 du projet dit en termes plus simples et plus nets : « L'action résolutoire du vendeur et de l'échangiste et l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges appartenant au donateur ne peuvent être exercées au préjudice des tiers contre lesquels le privilège ne pourrait avoir d'effet » (1).

Nous sommes contraints ici de faire une courte incursion dans le chapitre II du projet, bien qu'il soit en dehors de notre étude. Les privilèges de l'échangiste et du donateur sont, en effet, créés de toutes pièces par la loi en discussion (2). Le nouveau texte

---

(1) A noter que l'article 12 est reproduit avec une très légère variante par l'article 2109 nouveau englobé dans l'article 18 du projet. M. Legrand ayant demandé au Sénat de supprimer l'un des deux, M. le Rapporteur lui répondit que ce qui abonde ne nuit pas. Cette répétiton est à tout le moins bien inutile.

(2) La Jurisprudence accordait un privilège à l'échangiste pour le paiement de la soulte par application du principe de l'article 1707 et des règles de la vente. Mais le nouvel article 2103 étend ce privilège au recouvrement des dommages-intérêts. Il existera donc même en l'absence d'une soulte et lorsque l'échange n'aura nullement le caractère d'une vente.

Le privilège du donateur pour l'exécution des charges se rencontre déjà dans la proposition de loi de MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et Leygues, déposée à la Chambre le 1er février 1894 (*Journal Officiel*. Documents. Chambre. Annexe nº 344), dans le projet du Comité des Notaires (1894) et dans le projet Darlan (1896).

Enfin, la création des privilèges nouveaux et leur conservation par le mode appliqué au privilège du vendeur, étaient déjà proposées en 1841 par la Cour de Metz. — Voir Martin du Nord, t. I., p. 261.

de l'article 2103 met ces privilèges sur le même pied que celui du vendeur et l'article 2108, entièrement refondu, unifie les règles relatives à la conservation de ces trois privilèges et de celui du copartageant. Il suffira d'en reproduire les deux premiers alinéas :

« Les privilèges du vendeur, du donateur, de « l'échangiste et du copartageant seront conservés « par l'inscription prise dans les *soixante jours*, à « compter de l'acte de vente, d'échange ou de dona- « tion, de partage ou de licitation, durant lequel « temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur « l'immeuble grevé du privilège, au détriment du « créancier nanti de ce privilège.

« Le conservateur des hypothèques est tenu, sous « peine de tous dommages-intérêts, de faire d'office « inscription des créances résultant des actes qui « donneront lieu aux privilèges ci-dessus indiqués, « et qui auront été présentés à la transcription ».

Un regard jeté sur l'ancien texte révèle deux innovations essentielles, c'est à savoir : 1° que le privilège est conservé, désormais, par l'*inscription* et non par la *transcription* du titre ; 2° que le délai imparti pour inscrire aux créanciers nantis du privilège est dans tous les cas le même et qu'il est de 60 jours.

Reportons-nous, enfin, à l'article 11 du projet qui remplace l'article 6 de la loi de 1855 : nous constaterons que le même souci de simplification et d'harmonie a présidé à sa rédaction. « Néanmoins, dit le second alinéa, le vendeur, coéchangiste ou donateur et le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109

du Code civil, dans les *60 jours* (*et non plus dans les 45 jours*) de l'acte de vente, échange, donation ou partage, nonobstant toute transcription d'acte faite dans ce délai ».

Cette unification des délais est fort sage et n'appelle aucune critique. Ce ne serait, d'ailleurs, pas le lieu d'en faire. Nous n'avons exposé ces règles que pour en tirer des conséquences, au point de vue de la publicité du droit de résolution.

Le régime de conservation des privilèges du vendeur, du coéchangiste et du donateur étant le même, on peut formuler sans distinction au sujet du système de publicité qui consiste à solidariser le privilège et l'action résolutoire, les reproches que les partisans d'une publicité plus complète adressaient à l'article 7 de la loi de 1855.

Et d'abord, a-t-on-dit, tant que le délai n'en est pas expiré, l'inscription ne devient nécessaire à la conservation du privilège qu'après une nouvelle aliénation de l'immeuble ; l'acquéreur ne bénéficiera donc pas de la publicité du droit de résolution. Ce danger se trouve autant dire annulé par la disposition du nouvel article 2108 qui impose un délai pour l'inscription du privilège ; il sera très rare qu'une seconde mutation se produise moins de soixante jours après la première. Auparavant, le privilège du vendeur subsistait, en dehors de toute publicité, aussi longtemps que l'immeuble affecté n'avait pas fait l'objet d'une revente transcrite.

En outre, l'action résolutoire survit au privilège lorsque, le débiteur étant décédé, sa succession est

déclarée vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire (1). La doctrine et une partie de la jurisprudence ajoutent même *en cas de faillite*, sous prétexte que la masse des créanciers ne peut pas être considérée comme « un tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble », selon les termes de l'ancien article 7. La nouvelle rédaction tranche le conflit ; il ne s'agit plus que de savoir si le privilège a, ou non, son effet (2).

Cette publicité indirecte du droit de résolution du vendeur, de l'échangiste et du donateur est donc loin de pourvoir à la sécurité des tiers. Une mesure générale, visant tous les contrats synallagmatiques immobiliers, et intercalée dans l'article 1184, serait certainement beaucoup plus efficace.

***

Il n'y a qu'un pas de la condition résolutoire tacite au rapport en nature. L'article 859 du Code civil dispose que le rapport « peut être exigé en nature toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et s'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers ».

---

(1) Aubry et Rau, 4e édition, t. III, § 278.

(2) Le texte nouveau tranche une autre controverse du plus haut intérêt. L'article 7 de la loi de 1855 solidarisait avec le privilège « l'action résolutoire établie par l'arti-

L'acquéreur d'un immeuble donné n'a donc rien à craindre, mais il en est tout autrement du créancier hypothécaire. L'immeuble, en effet, se réunit à la masse de la succession « franc et libre de toutes charges créées par le donataire » et l'article 865 accorde seulement au créancier inscrit le droit d'intervenir au partage. Son intervention sera souvent sans résultat et il arrivera souvent aussi qu'il ne sera pas averti à temps du partage (1).

Donc, tandis que la loi oblige les héritiers à respecter l'aliénation faite par le donataire (art. 860), elle ne tient pour ainsi dire aucun compte du droit des créanciers à qui il a conféré hypothèque. Cette différence de traitement est injustifiable. On la ferait radicalement disparaître en spécifiant, comme le propose le Comité des notaires des Départements, que « hors le cas d'une réserve expresse insérée dans la donation et régulièrement publiée, le rapport n'a

---

cle 1654 » ; on discutait la question de savoir s'il s'appliquait à la condition résolutoire formellement exprimée dans le contrat, ou s'il ne visait pas plutôt la seule condition tacite. L'article nouveau parle de « l'action résolutoire du vendeur », il n'y a plus à ergoter. Par contre, le copartageant à qui la loi ne confère aucun droit de résolution en cas de non paiement de la soulte, peut le réserver expressément dans l'acte. Il serait bon, alors, de prendre la même mesure à son égard et d'ajouter par exemple au texte : « Ainsi que l'action résolutoire stipulée dans un partage avec soulte ».

(1) Voilà une hypothèse précise où se manifeste l'utilité qu'il y aurait a rendre le partage non transcrit inopposable aux tiers qui ont des droits inscrits sur un immeuble de la succession.

lieu qu'en moins prenant, lorsque le donataire a aliéné l'immeuble ou l'a grevé de droits réels avant l'inscription des droits des cohéritiers ». On nous opposera que nul n'est censé ignorer la loi et qu'au surplus la règle posée par le Code civil a pour objectif d'assurer l'égalité des partages. Si le but est légitime, le moyen paraît bien mauvais, puisque le donataire peut, d'une part, empêcher son application par l'aliénation de l'immeuble et, d'autre part, y puiser l'occasion de tromper les tiers en leur consentant sur l'immeuble des droits dont il sait qu'on ne tiendra pas compte (1).

On observera, au contraire, que la rédaction des Notaires s'efforce de ne sacrifier personne ; le donateur reste libre de réserver expressément le rapport en nature ; les héritiers eux-mêmes peuvent, dès l'ouverture de la succession, inscrire leur droit à exiger ce rapport et arrêter ainsi l'effet de toute disposition postérieure du donataire. Les tiers enfin sont dûment avertis du danger.

Toutefois cette règle serait heureusement complétée, si l'on mettait à profit une proposition de la Comission du Cadastre, tendant à ce que les héritiers puissent exiger le rapport en nature, en s'engageant

---

(1) La preuve qu'il y a là un danger, c'est que, pour y parer, la pratique a imaginé de demander en pareil cas le concours des donateurs. L'obligation contractée envers les créanciers inscrits se retrouve alors dans leur succession, s'il y a rapport en nature.

à respecter les droits réels constitués par le donataire (1).

Pour en finir avec la publicité des causes d'éviction à leur naissance, il nous reste à envisager quelques cas de révocation des libéralités et la rescision (2).

Nous avons cité l'ingratitude parmi les causes de résolution qui n'ont pas d'effet rétroactif ; sa publicité ne laisse rien à désirer. Aux termes de l'article 958, la révocation pour ingratitude ne peut préjudicier aux ayants-cause du donataire dont le droit est antérieur à l'inscription de l'extrait de la demande en marge de la transcription de la donation.

Le caractère pénal de cette révocation justifie ce régime particulier. La survenance d'enfants, elle, n'est motif de résolution que dans l'intérêt du dona-

---

(1) Procès-verbaux, fasc. II, p. 551. Cette proposition n'a pas passé dans le texte définitif de l'avant-projat. V. fasc. IX, p. 846. Le projet Darlan résout la question dans son art. 10 de la manière que voici : « La clause d'une donation de droits réels immobiliers stipulant des rapports en nature n'est opposable au tiers que si elle a été rendue publique dans la forme prescrite par l'art. 7 ». L'idée est bonne, le texte insuffisant. M. Thézard, qui traite ce point avec la plus grande légèreté et ne lui attache certainement pas l'importance qu'il mérite, dit avec justesse que l'article 10 du projet gouvernemental peut « faire naître des doutes sur le cas où la donation ne contiendrait aucune clause sur le mode de rapport ».

(2) Nous ne parlons pas, à dessein, du *retour légal*. Il ne menace en rien la sécurité des tiers, puisqu'il est l'exercice d'un *droit héréditaire* spécial. L'ascendant succède aux obligations du donataire.

teur. Elle opère « de plano ». Le législateur tient tellement à ce qu'elle produise son effet, qu'il annule d'avance toute stipulation contraire (art. 965). Ces mesures sont incompatibles avec l'obligation de publier ; au moment où l'enfant naît, la révocation est un fait accompli ; exiger du donateur qu'il transcrive équivaudrait à lui donner le moyen de tourner la loi. Le même raisonnement s'applique aux libéralités entre époux que l'article 1096 déclare essentiellement révocables (1).

La Commission du cadastre, par un respect peut-être exagéré du principe de la force probante autour duquel pivote son système, supprime l'effet de ces révocations contre les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble avant la prénotation du demandeur. On édicte la même règle au sujet de la réduction pour atteinte à la réserve, malgré le danger, signalé par M. Massigli, rapporteur, qu'il peut y avoir à ne pas respecter la réserve, si entamée déjà par la facilité avec laquelle on dissimule aujourd'hui les valeurs mobilières (2).

Il nous paraît vraiment impossible de soumettre le

---

(1) Nous ne parlons ici, bien entendu, que des donations *actuelles* entre époux, qui sont très rares. La plupart des donations entre époux sont « à cause de mort » Elles ne produisent alors leur effet qu'au décès du prémourant, lorsqu'il n'y a plus de « révocation » possible. La « réduction » seule peut les atteindre.

(2) Art. 14, 15 et 16 de l'avant-projet. Procès-verbaux, fasc. II, p. 551 et fasc. IX, p. 846.

droit de réduction à la publicité; on ne connaît qu'au jour de l'ouverture de la succession l'importance du patrimoine et le nombre des réservataires ; la publicité est donc matériellement impraticable avant ce jour et toute tentative en ce sens attenterait aux droits des héritiers.

Nous rangeons parmi les actions en réduction l'action en nullité du partage d'ascendants prévue parmi les articles 1078 et 1079 du Code. La qualifierait-on d'action en rescision, il ne serait pas possible non plus d'assurer la divulgation de sa cause. Les causes de rescision sont, par hypothèse, inconnues au moment du contrat, et il faudrait refuser tout effet rétroactif aux actions qui en naissent pour obliger le demandeur à les publier.

***

En guise de conclusion, nous sommes bien obligé d'avouer que les causes d'éviction ne peuvent, au moment de leur naissance, être soumises à une règle générale de publicité. Sans parler même des incapacités, certaines d'entre elles, comme les vices du consentement, la survenance d'enfants, le droit de révocation de l'époux donateur, la réduction, resteront forcément clandestines. Ou bien il faut renoncer à l'effet rétroactif. C'est ce que proposa la Commission législative en 1850. Le Parlement refusa de la suivre. Parmi les pays étrangers, l'Italie seule adopta en 1865, cette mesure radicale. Les lois

d'Alsace-Lorraine et des pays rhénans (1), ne soumettent à l'inscription que ce nous avons appelé les causes de résolution proprement dite. Nous nous déclarerions satisfait si l'on suivait seulement cet exemple. Le projet sénatorial nous laisse loin de compte.

§ 2. — Publicité des demandes

La Commission législative de 1850 projetait d'étendre à toutes les demandes en résolution le régime imposé par l'article 958 aux demandes en révocation pour ingratitude. Hostile à cette réforme, le Parlement ne sut pas découvrir un autre mode de publicité qui leur fût applicable. Les raisons ne manquent pas, cependant, d'informer les tiers de l'exercice de l'action. La loi de 1855 ne contient aucune mesure en ce sens. Les auteurs de notre projet ont, au contraire, organisé toute une procédure, et c'est incontestablement l'une des meilleures parties de leur ouvrage. Mais il était écrit, paraît-il, que tous leurs efforts resteraient à moitié chemin. Nous n'aurons pas de peine à montrer l'insuffisance de l'article 7.

Si l'on s'attache d'abord aux résolutions dont l'effet se produit *ex nunc*, on s'aperçoit que la publicité des demandes présentera un double avantage; elle profitera au demandeur, puisqu'elle lui permettra de limiter son préjudice aux aliénations consen-

(1) Lois du 20 mars 1885 et 26 avril 1888.

ties par le défendeur avant la demande ; tout acte de disposition que celui-ci ferait entre l'inscription de la demande et le jugement serait sans effet vis à vis du demandeur en résolution ; les tiers de leur côté seront dûment prévenus et, grâce à cette publicité, s'épargneront le risque d'acquérir un droit sur le point d'être anéanti.

Lorsque la cause de résolution comporte un effet rétroactif, bien plus nombreux encore sont ceux que la publicité de la demande intéresse. Elle constitue d'abord un avertissement utile pour les tiers qui seraient tentés d'acquérir un droit sur l'immeuble ; ignorants de la demande, ils pourraient s'imaginer, même s'ils connaissent la cause de résolution, qu'elle ne sera jamais invoquée, et traiter en toute confiance ; la publicité leur évitera cette bévue.

Quand aux tiers qui ont contracté avant la demande, on ne peut empêcher l'action de réfléchir contre eux. Mais dans le cas d'inexécution des charges, l'article 1166 qui les autorise à exercer tous les droits de leur débiteur, leur donne le moyen d'empêcher l'effet de la résolution en procurant l'exécution à laquelle leur auteur se dérobe (1). Comme le remarque M. Thézard (2), ils ne sont pas toujours avertis en temps utile des poursuites intentées. « La révocation est prononcée dans un jugement de défaut

(1) Le projet Darlan (art. 8) consacre ce droit par une disposition formelle. M. Thézard juge inutile d'insérer dans la loi de publicité ce qui n'est que le droit commun.

(2) Rapport Sénat, année 1904, document n° 111. p. 74-75.

rapidement obtenu, inaperçu de tous. Enfin, intervient un acquiescement qui donne à ce jugement l'autorité de la chose jugée, et les tiers n'ont pas été prévenus... Une seule ressource leur reste, c'est la tierce-opposition, à la condition de prouver (et combien cette preuve est difficile !) que cette procédure a été organisée en fraude de leurs droits ».

Dans le but de parer à cet inconvénient, M. Thézard proposa d'appliquer aux demandes en résolutions un mode de notification économique emprunté à l'article 751 du Code de commerce ; les tiers ayant un droit inscrit ou transcrit sur l'immeuble seraient prévenus par une lettre chargée que le greffier du Tribunal leur expédierait. Il ne pourrait être pris jugement qu'un mois après l'avertissement.

Au cours de la discussion (1), le rapporteur, M. Girard, insiste pour qu'on remplace cette lettre chargée par un acte extra-judiciaire notifié au domicile élu. M. Legrand fait observer que les ventes ou constitutions de servitude ne contiennent pas toujours élection de domicile et qu'en ce cas la notification doit avoir lieu au domicile réel. Il demande que le défaut de la formalité rende le jugement non pas nul, mais inopposable aux intéressés (2). Ainsi se complète le texte définitif de l'article 7. La même

---

(1) *Journal Officiel*, Sénat séance du 23 octobre 1908, p. 1031.

(2) Telle était bien la sanction prévue par M. Thézard (Rapport, p. 76), mais le texte de sa proposition ne l'indiquait pas.

règle s'applique, avec un différence de délai, *aux actes* de résolution. « Tout acte amiable de consentement à l'annulation, rescision ou résolution d'un acte transcrit devra être notifié de la même façon, et un délai de deux mois, à partir de la notification et à peine de déchéance, sera accordé pour contester ou empêcher l'effet du dit acte ».

On ne pouvait mieux sauvegarder les intérêts des tiers qui ont acquis des droits du défendeur avant la demande. Ils pourront intervenir au procès. Le demandeur lui-même y trouvera son compte, puisque selon toute probabilité, les intervenants lui offriront d'exécuter les charges.

Mais on néglige totalement d'avertir du danger les tiers qui pourraient contracter avec le défendeur au cours de l'instance. M. Legrand, dans la discussion que nous avons rappelée, à signalé l'importance qu'il y aurait à décider que la notification prescrite serait *mentionnée aux hypothèques* (1). « On dit qu'on devra dénoncer la demande aux créanciers inscrits ; mais il peut en survenir après, et très longtemps après, que la demande est formée, car les instances peuvent être très longues par la force même des choses. Elles peuvent même être suspendues volontairement, parce qu'on aura accordé des délais au débiteur. Il faut donc fixer un moment précis auquel sera délivré l'état des créanciers ou autres intéressés auxquels la dénonciation devra être

---

(1) *Journal Officiel.* Sénat. Séance du 23 octobre 1908, p. 1031.

faite ». C'est la mention aux hypothèques qui fixera ce moment précis et les intéressés, dont le droit n'est pas alors inscrit, seront prévenus par l'existence même de cette mention. Ces derniers sont les seuls à qui puisse servir la publicité lorsque la résolution opère *ex nunc* et nous avons vu plus haut que l'inscription de la demande permettrait de fixer, sans leur porter préjudice, l'époque où elle produirait son effet. En toute hypothèse, il est donc utile, nécessaire même, que la demande soit portée à la connaissance des tiers par voie de mention aux registres hypothécaires en marge de la transcription de l'acte attaqué (1).

Cette mention ne saurait suffire par elle-même, car elle n'atteindrait pas les créanciers ou acquéreurs antérieurs. Les deux formes de publicité, notification et mention, se complètent et sont également indispensables (2). Toutes deux doivent entraîner la même sanction ; la résolution n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis et conservé des droits sur l'immeuble avant la demande, à défaut de notifica-

---

(1) Cette mention n'aurait pas la même utilité si la cause de résolution pouvait toujours être connue des tiers, mais nous avons vu qu'elle restera souvent clandestine ; le tiers pourra connaître les vices du titre de son auteur immédiat, mais il ignorera, à défaut de publicité, ceux des transmissions antérieures.

(2) Le projet notarial (article 13) déclare la demande irrecevable si elle n'est point mentionnée en marge de la transcription ; il n'ordonne pas la notification aux créanciers inscrits.

tion, ni à ceux qui ont acquis leurs droits après la demande, à défaut de mention.

Lorsque l'article 7, renvoyé à la Commission, reparut en seconde lecture, on ne reparla pas de la mention aux hypothèques. Il faut souhaiter que la Chambre comble cette lacune.

§ 4. — Publicité des jugements et actes de résolution

L'article 4 de la loi de 1855 prescrit à l'avoué, sous peine d'une amende de 100 fr., de mentionner en marge de la transcription tous jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée.

L'article 6 du projet ajoute à ce texte deux dispositions nouvelles; il soumet à la même publicité, sous peine de pareille amende contre les parties, les actes constatant une résolution, nullité ou rescision (1). Et il complète cette liste en y joignant les jugements et les actes constatant le rachat d'un immeuble

---

(1) En pratique, les notaires se préoccupent déjà de cette publicité et insèrent dans les actes de résolution rédigés par leurs soins, une clause tendant à en requérir la mention en marge de la minute, de la grosse et *de la transcription* de l'acte résolu (V. Amiaud. Traité-formulaire du notariat, 5e édit., p. 420).

vendu à réméré, la renonciation au droit de reméré ou la cession dudit droit.

Ces deux innovations sont, par elles-mêmes, excellentes, mais elles laissent subsister et elles aggravent même, dans un sens, le défaut de l'article 4, c'est-à-dire l'insuffisance de la sanction.

Que les jugements et les actes de résolution ne soient pas transcrits, mais simplement mentionnés, cela importe peu. La mention devrait avoir le même effet qu'une transcription : l'intérêt des tiers l'exige. La mention devrait leur rendre opposable la résolution du droit, comme la transcription leur en a rendu opposable la constitution. C'est ce que pensait M. le Garde des Sceaux Darlan. Son projet (article 5 *in fine*) ne comporte plus la sanction spéciale de la loi de 1855.

On remarquera que cette sanction peut être efficace en ce qui concerne les jugements, parce qu'elle s'applique à l'avoué, mais qu'elle n'atteint pas les parties qui constatent la résolution par un acte amiable, surtout par un acte sous seings privés (1).

Nous avons fait les mêmes remarques à propos de l'article 4 du projet qui vise les partages, les transactions, les jugements de revendication. Les situa-

---

(1) La rédaction de la Commission était la suivante : Sous peine de pareille amende contre les notaires pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude, ou contre les parties, etc..... Un amendement de M. Dufoussat, accepté par le Rapporteur, fit disparaître le membre de phrase qui concernait les notaires. V. *Journal Officiel.* Sénat. Séance du 1er décembre 1908, p. 1101.

tions présentent beaucoup d'analogie. Aussi, M. Thézard, pour repousser le système de M. Darlan, renvoie-t-il à ses observations sur l'impossibilité de concilier la sanction de non-opposabilité avec l'effet rétroactif d'un jugement ou d'un acte. Nous renverrons de même aux arguments qui nous ont servi à combattre cette thèse.

***

Enfin, nous pouvons reprendre à notre compte, à propos du projet sénatorial, une critique que M. Thézard adressait au projet Darlan (1). « Le projet, disait-il, laisse en dehors de ses dispositions les hypothèses où la résolution a lieu de plein droit, par exemple la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, le retour conventionnel de l'article 953. Il serait utile qu'en pareil cas une mention indiquât aux tiers la résolution qui s'est opérée, mais il y a quelque difficulté, il faut le reconnaître, à l'organiser pratiquement, et le projet n'en parle pas, non plus que de l'exercice du réméré en matière de vente ».

Notre projet vise le réméré qui ne donne pas lieu à une action en justice, mais est toujours constaté par un acte de quittance, qu'il sera facile de transcrire.

La révocation pour survenance d'enfant doit rester absolument en dehors de la publicité, nous en

(1) Rapport, p. 72.

savons les motifs ; d'ailleurs, l'extrême rareté de cet événement le rend bien peu redoutable pour les tiers.

Mais, lorsque les parties stipulent un retour conventionnel ou déclarent expressément que la condition résolutoire produira son effet « de plein droit et sans sommation », on ne voit pas pourquoi la loi n'obligerait pas celui qui profite de la résolution à en faire mention en marge de la transcription, sous peine de ne pouvoir l'opposer aux tiers. On peut mentionner un fait sans qu'il soit constaté par un acte, il faudrait seulement prononcer une peine très sévère en cas de fausse mention, de façon que le vendeur n'ait pas la tentation d'user de ce moyen pour se tailler un crédit fictif (1).

Gardons-nous d'oublier la révocation spéciale de l'article 299 : « L'époux contre lequel *le divorce* aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage ». La jurisprudence n'hésite pas à appliquer cette déchéance à l'époux contre qui a été obtenue la *séparation de corps*. Il y a là un grave péril pour les tiers. Le jugement qui prononce

---

(1) La règle s'appliquerait aussi à la révocation des libéralités entre époux. Mais l'époux donateur opère le plus souvent cette révocation en aliénant l'immeuble au profit d'une autre personne ; l'aliénation devant être transcrite, les tiers sont avertis. — Dans les autres cas, si l'on tenait absolument à avoir un acte à transcrire, on pourrait exiger qu'il soit dressé, par le notaire ou le juge de paix, un acte de notoriété constatant la résolution.

le divorce ou la séparation de corps est transcrit aux registres de l'état civil, mais non point aux registres hypothécaires. On pourrait appliquer ici la règle que nous venons de proposer pour les causes de résolutions opérant de plein droit, et ce, d'autant plus facilement qu'il existe un titre à transcrire. Lorsque le divorce ou la séparation porteraient atteinte à un avantage immobilier, l'époux donateur, qui bénéficierait de cette révocation, ne pourrait l'opposer aux tiers sans avoir fait mentionner le jugement en marge de la transcription de l'acte contenant la libéralité.

***

Il importe de signaler encore une disposition, de tous points excellente, contenue dans le second alinéa de l'article 7 et qui se trouve également dans l'avant-projet de la Commission du cadastre (art. 21), le projet Darlan (art. 9) et dans le projet des notaires (art. 14). Cette disposition est la suivante : « Lorsqu'une action en résolution ou en revendication porte préjudice aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, les sommes que le propriétaire antérieur ou le revendiquant peut être tenu de rembourser, sont attribuées à ses créanciers suivant leur rang ».

Ces sommes, qui correspondent à une plus-value de l'immeuble, ne représentent pas, à la vérité, le prix auquel ont droit les créanciers inscrits, mais les auteurs et la jurisprudence s'accordent à reconnaître

qu'ils peuvent légitimement considérer comme faisant partie de leur gage les sommes revenant à leur débiteur *à l'occasion de l'immeuble*; les créanciers chirographaires ne doivent rien attendre de ce côté-là; ils ne sauraient trouver extraordinaire qu'on leur préfère les créanciers nantis d'une hypothèque.

Il est vrai encore que, dans le cas d'une revendication, l'hypothèque est nulle, puisqu'elle porte sur la chose d'autrui, mais on doit avoir égard à la qualité de propriétaire apparent de celui qui l'a constituée. Au surplus, notre article ne fait qu'appliquer le principe sur lequel repose l'article 2177 (2°) et la loi du 19 février 1889, le premier concernant les créanciers personnels du tiers détenteur qui fait délaissement d'un immeuble exproprié, la seconde attribuant aux créanciers inscrits le montant de l'indemnité d'assurance payée au propriétaire à l'occasion d'un sinistre (1).

***

On voit qu'entre les progrès accomplis par le projet en discussion et ceux qu'il était possible de réaliser, l'écart est assez considérable. Un grand effort reste à faire pour tenter d'unifier les règles particulières qu'il contient, tout en agrandissant leur champ d'application.

---

(1) M. Valette avait proposé, le 17 décembre 1850, un amendement conçu à peu près exactement dans les mêmes termes que l'article ci-dessus. L'idée n'est pas toute neuve.

Créer le casier civil, remanier les règles du dessaisissement des faillis, imposer la transcription des clauses de dotalité, resteindre le péril des conditions résolutoires tacites en soumettant leur validité à l'inscription ou à la prénotation, organiser la publicité hypothécaire des demandes révocatoires, rendre les jugements et les actes de résolution inopposables aux tiers à défaut de transcription, voilà toute une série de réformes que le législateur ne devra point perdre de vue.

Qu'on ne croie pas entraver par des emblables mesures le crédit territorial. On lui rendra au contraire les plus appréciables services. Les causes de résolution, soit qu'elles ne constituent encore qu'une menace plus ou moins lointaine, soit qu'elles aient déjà produit leur effet, apportent le plus grand trouble dans les transactions immobilières. M. Besson cite des statistiques établissant que chaque année, sur plus de deux mille revendications ou demandes révocatoires, quinze cents au moins aboutissent à la dépossession du propriétaire apparent (1). On n'aura pas de peine à comprendre en présence de ces chiffres l'intérêt du vœu émis en 1892 par le Congrès international de la propriété Foncière : « Il est désirable d'organiser les moyens de purger, dans un délai déterminé, les actions en nullité, en résolution ou en rescision, de manière à éviter de remonter la série des propriétaires antérieurs pour la justification

---

(1) Besson : *op. cit.* p. 160.

des droits réels ». La purge serait en effet un moyen très énergique de couper court aux effets désastreux de l'action résolutoire. Mieux vaut encore limiter le plus possible le nombre des vices clandestins et multiplier les avertissements qui permettront aux tiers d'éviter les surprises et de défendre leurs droits.

CHAPITRE IV

Transcription des baux et cessions de loyer. — Autres modifications apportées à la loi de 1855 en ce qui concerne les actes soumis à la publicité.

§ 1.—Transcription des baux et cessions de loyers

La loi de 1855 ordonne, sous la sanction de l'inopposabilité, la transcription des baux de plus de dix-huit ans et des quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus (1).

Ces actes sont nommément désignés par l'article 2 de la loi, parce que, seuls parmi les titres soumis à la publicité ils ne sont ni translatifs, ni constitutifs d'un droit réel. Le bail, en effet, ne confère au pre-

(1) Loi de 1855. — Article 2. 4° et 5°.

neur qu'une créance personnelle à fin de jouissance correspondant à une obligation personnelle du bailleur.

Mais pourvu qu'il soit authentique ou qu'il ait date certaine, le bail s'attache à l'immeuble et le suit entre les mains de l'acquéreur, à qui l'article 1743 du Code civil enjoint de le respecter. C'est là une dérogation remarquable au principe selon lequel l'ayant-cause particulier ne succède point aux obligations personnelles de son auteur. On conçoit dès lors l'intérêt des tiers qui traitent avec le bailleur au sujet de l'immeuble, à connaître de pareilles conventions.

Un bail consenti dans des conditions normales ne constitue pas à vrai dire une diminution de la valeur de l'immeuble : les loyers en représentent la jouissance, mais cette jouissance revêt ainsi une forme spéciale qui s'impose au propriétaire. Lors donc que celui-ci s'est lié pour une longue période, il a grevé sa propriété d'une véritable charge : il importe que les tiers en soient avertis.

La quittance ou cession de loyers anticipée porte une atteinte à la valeur de l'immeuble ; le propriétaire en a tiré d'un seul coup des fruits qui devaient s'échelonner pendant un laps de temps plus ou moins long et l'immeuble sera désormais comme improductif. L'acquéreur qui souffrirait de cet état de choses sans avoir pu le découvrir, serait victime d'une fraude qu'il appartient à la loi de publicité de rendre impossible.

Le législateur de 1855 cédait, d'ailleurs, au vœu de

plupart des Cours et des Facultés en faisant une place dans son œuvre aux baux à long terme et aux quittances anticipées. On ne pouvait ordonner la transcriptions de tous les baux ; « Il ne fallait pas, sous prétexte de protéger les tiers, entraver la libre administration des biens et l'exercice d'une faculté aussi utile au propriétaire ou au preneur que celle de donner ou de prendre un immeuble à bail ou à ferme » (1). Au reste, par le seul fait qu'un autre que le propriétaire occupe l'immeuble, l'existence du bail est entourée d'une certaine publicité. Enfin, la location et le fermage étant des moyens usuels de jouir d'un immeuble, l'acquéreur doit s'attendre à ce que l'immeuble qu'il se propose d'acquérir, ne soit pas susceptible immédiatement de jouissance en nature. Il faut, en cette matière, tenir un grand compte des usages. C'est pourquoi nous croyons inutile de publier tous les baux, comme l'ordonne la loi de Genève (2), ou même les baux de plus d'un an, comme le demandait, en 1841, la cour de Metz (3) et comme on le fait en Tunisie.

La question revient donc à distinguer le bail normal de celui qui ne l'est pas ; ce dernier seul doit être transcrit.

Or un bail de 18 ans est tout à fait exceptionnel;

---

(1) Poidebard, Répertoire Labori. V° Transcription n° 88.

(2) Article 7. De même l'Act Torrens et certaines lois basées sur le Livre Foncier.

(3) Voir Martin du Nord, t. I, p. 255.

il demeure cependant clandestin. On s'explique difficilement que le législateur ait fixé cette limite. Auteurs et praticiens demandent depuis longtemps qu'on l'abaisse. Notre projet la ramène à 12 ans et il faut avouer que ce chiffre, qu'on retrouve dans le projet notarial et dans l'avant-projet de la Commission du cadastre, ne se justifie pas beaucoup mieux. La limite naturelle eût été, selon nous, celle que le Code impose aux pouvoirs des administrateurs : l'usufruitier, le mari, le tuteur ne peuvent consentir des baux de plus de 9 années (1). Les baux de plus longue durée sont d'ailleurs très rares ; neuf ans, c'est incontestablement le bail normal ; l'opinion publique est bien fixée sur ce point ; en s'arrêtant à ce chiffre on avait l'avantage, sans soumettre beaucoup plus d'actes à la formalité, de n'introduire aucune confusion dans les esprits.

Telle est la solution adoptée en Belgique et en Italie. L'exemple de ces deux nations voisines, dont les institutions ont avec les nôtres tant de points communs, ne manque pas d'intérêt (2). Mais il est plus curieux encore de rencontrer cette même limite de neuf années dans la loi de publicité monégasque : le Code Civil de Monaco, promulgué le 25 octobre 1884, reproduit à peu près intégralement notre loi

---

(1) Articles 595 et 1429 du Code Civil. — C'est en se fondant sur cette analogie que la Cour de Montpellier demandait, en 1841, la transcription des baux de plus de 9 ans. Voir Martin du Nord, t. I, p. 290.

(2) Voir Besson, *op. cit.* p. 159 — Magnin op. cit., p. 76 — Michel: *Publicité des droits réels immobiliers* p. 213.

de 1855 (1); on ne trouve dans sa version qu'une différence notable, qui est la suivante : les baux de plus de neuf ans sont soumis à la transcription. L'exemple paraîtra de peu de poids si l'on ne considère que l'étendue de la Principauté, mais l'on doit regarder cette rectification de notre texte comme la conclusion d'une expérience de trente années (2).

Le projet du Comité des Notaires et le projet Darlan visaient les baux excédents 12 années *soit par leur terme originaire, soit par l'effet d'un renouvellement.* La Commission sénatoriale a fait disparaître cette précision sans qu'on trouve aucune explication à ce sujet dans les travaux préparatoires. Elle tranchait cependant une controverse fort vive : « la controverse élevée, dit M. Darlan, sur la question de savoir si le cumul de baux successifs individuellement exempts de la transcription rend ou non nécessaire l'accomplissement de la formalité ». Voilà un bailleur qui consent à son locataire un bail de dix ans, puis signe bientôt après un second bail de même durée pour faire suite au premier. Pourra-t-il opposer pour le tout cette double convention sans avoir trans-

(1) Livre III. Titre XIV.

(2) Le Congès de la propriété immobilière tenu à Rouen en octobre 1896, émit un vœu tendant à imposer l'obligation de transcrire les baux supérieurs à une durée de neuf ans. (Circulaires et mémoires du Comité des notaires des départements, t. XII, p. 470). — Tel était aussi, en 1841, le désir exposé par la Cour de Riom (Martin du Nord *op. cit.* t. I, p. 392

crit ? La très grande majorité des auteurs le pense (1). Il faut bien avouer que le cas se présente rarement en pratique ; mais il suffit qu'il y ait là un moyen de fraude, pour que la loi de publicité cherche à le rendre impraticable ; elle est impardonnable de ne pas le faire lorsque deux mots de plus y pourvoiraient.

Quant à la sanction, il n'y avait rien à y changer ; le projet ne fait que substituer un chiffre à un autre. Comme sous l'empire de la loi de 1855, les baux à long terme non transcrits ne sont pas sans valeur au regard des tiers, mais ils ne peuvent jamais leur être opposés pour une période de plus de 12 années. Ici encore nous préférons la rédaction de M. Darlan parce que plus claire : « Les baux excédant douze années non transcrits ne peuvent leur être opposés que pour le temps restant à courir de la période de douze années commencée » (2).

---

(1) Cf. Laurent, t. 29, n° 117. — Verdier, t. 1, n° 252. — Flandin, t. 1, n° 502. — Dalloz, V° Transcription, n° 331. — Contra : Mourlon, t. 1, n° 144.

(2) Telle est généralement l'interprétation qu'on donne à l'article 3, 2° de la loi de 1855, par analogie avec l'article 1429 relatif aux baux que le mari seul a faits des biens de sa femme ; mais il faut avouer que le texte prête aussi bien à l'interprétation selon laquelle la période de 18 ou de 12 ans pour laquelle un bail plus long reste opposable à l'acquéreur sans être transcrit, commence à courir du jour de la vente. Cf. Rivière et Huguet, Questions sur la transcription n° 232. Dans le premier sens Verdier, t. 1, n° 410. — Flandin, t. 2, n° 1267. — Aubry et Rau, 4e édition, t. 2, § 174.

***

Les auteurs du projet ne méritent, au contraire que des éloges en ce qui touche aux quittances et cessions anticipées : ils ordonnent de trancrire tout acte ou jugement constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à une année de loyer ou fermage non échu. Cette réforme était unanimement demandée ; tous les projets la contiennent.

Mais de plus notre article 3 donne la solution d'un problème pratique du plus haut intérêt concernant la sanction de cette publicité ; la loi de 1855 étant muette à cet égard, on admettait généralement (1) qu'une quittance ou cession anticipée non transcrite était nulle pour le tout aux yeux du tiers et ne pouvait lui être opposée, même pour moins de trois années (2). Cette interprétation rigoureuse valait au fermier de payer deux fois fort injustement. Le nouveau texte déclare que les quittances ou cessions anticipées ne pourront être opposées « pour une somme supérieure à une année de loyer ou fermage

---

(1) Cf. Flandin, t. 1, n° 333. — Laurent, t. 29, n° 119. — Verdier, t. 1, n° 264, etc.

(2) Nous devons mentionner cependant un jugement rendu par le Tribunal civil de Bordeaux le 11 décembre 1907 (Rec. Bordeaux 1908, 2, 53. — Répertoire universel de la *Gazette du Palais*, 2e semestre 1908 p. 104) lequel pose en principe que la cession de loyers sans limite de durée transcrite postérieurement aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés ne leur est *opposable que pour une période inférieure à trois ans.*

non échu »; la question se trouve ainsi vidée et l'équité satisfaite.

§ 2. — Autres modifications apportées a la loi de 1855 en ce qui concerne les actes soumis a la publicité.

En dehors des innovations relatives aux formes de la transcription et aux droits fiscaux, qui méritent une étude spéciale, nous n'avons plus à signaler que quelques modifications de détail apportées au texte de la loi de 1855.

Nous avons indiqué, à propos des actions résolutoires, les règles nouvelles qui touchent à la conservation de certains privilèges immobiliers. Notre sujet ne comporte pas de plus amples renseignements sur ce point.

On remarquera l'introduction, dans les articles 1 et 2, des mots « à titre gratuit ou onéreux. » Les auteurs du projet ont voulu, par là, réunir dans le même texte les dispositions du Code civil concernant les donations et celles de la loi de 1855, qui vise les actes translatifs ou constitutifs des droits réels à titre onéreux ; on ne saurait blâmer ce souci de mettre plus d'harmonie dans la loi, mais on ne peut manquer de s'apercevoir que l'addition est, en ce qui concerne l'article 1er, de bien minime importance ; l'article 16 du projet réserve formellement, en effet, les règles du Code. « Il n'est point dérogé, dit-il, aux dispositions du Code civil relatives à la transcription

des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution » (1). Il y a donc double emploi. Cette même addition revêt, au contraire, une très grande utilité dans l'article 2. Elle tranche une controverse et comble une lacune ; les actes énumérés par cet article, lorsqu'ils sont à titre gratuit, ne sont soumis à la publicité ni par l'article 939 du Code, ni par la loi de 1855, puisqu'on admet généralement qu'elle ne vise que les contrats onéreux. Le doute ne sera plus permis avec le nouveau texte.

Deux petits mots se sont glissés aussi dans l'article 8 de la loi de 1855 (article 13 du projet). On les notera au passage : « Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé d'interdiction, leurs héritiers ou ayants-cause, *même mineurs*, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date à l'égard des tiers que du jour des inscriptions prises ultérieurement ».

Puis un alinéa nouveau est ajouté à cet article, que rendait nécessaire la loi du 18 avril 1886 : « En ce qui concerne la femme divorcée, ses héritiers ou ayants-cause, ledit délai court du jour de la transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce sur les registres de l'état civil ».

Ce dernier paragraphe ne présente pas de difficul-

---

(1) La rédaction de cet article, qui contient deux fois le mot « dispositions » dans des sens différents, n'est pas heureuse.

tés. Quant aux deux mots qui visent les héritiers ou ayants-cause mineurs du bénéficiaire de l'hypothèque légale, ils tranchent une question sur laquelle hésitait la jurisprudence. « Des cours importantes, Toulouse et Lyon, dit M. Violette (1), ont jugé, contre la Cour de Cassation, que le délai d'un an était suspendu par la minorité, mais une sous-controverse se produit pour le cas où les enfants mineurs sont sous la tutelle de leur père ». Il n'y a plus d'hésitation possible avec le nouveau texte.

On observera ici un indice de cette tendance, que nous avons déjà indiquée, à restreindre la portée des hypothèques occultes. Nous n'avons fait que signaler la chose à propos de l'économie générale du projet et des idées directrices de la réforme, parce que les hypothèques restent en dehors du sujet particulier de notre étude ; on peut même s'étonner, puisque le projet de loi contient un chapitre entier sur les *hypothèques*, de voir figurer à cette place l'article que nous venons de reproduire. On peut en dire autant de tout l'article suivant qui concerne la cession par la femme de son hypothèque légale, la dénonciation ou la subrogation à cette hypothèque (2). Ces deux articles avaient été, pour ainsi dire, accrochés à la loi de 1855, qui n'établit aucune division entre les règles de la transcription proprement dite

---

(1) Rapport, p. 66.

(2) C'est dans cet article que se trouve l'alinéa nouveau ordonnant la production du contrat de mariage, que nous avons étudié à propos des incapacités.

et la matière des privilèges et des hypothèques. Dans une loi générale et bien ordonnée sur la réforme hypothécaire, il eût été naturel de les faire passer au chapitre III.

Par contre, nous devons nous reporter à ce chapitre III pour découvrir une disposition qui rentre dans le cadre de notre étude. Ce sont les deux derniers alinéas de l'article 23, lequel a trait à la purge des hypothèques légales:

« Les pièces constatant l'accomplissement des for-
« malités de purge des hypothèques légales seront,
« dans le mois qui suivra, présentées au bureau des
« hypothèques.

« Le Conservateur en fera mention en marge de la
« transcription de l'acte constatant la mutation de
« l'immeuble sur lequel a porté la purge ».

Ces deux alinéas, introduits dans le texte du projet par un amendement de MM. Lintilhac et Guillier, constituent une très heureuse innovation. Ainsi que l'a dit M. Guillier au Sénat, la purge des hypothèques occultes ne laisse souvent pas de trace ; aucun officier ministériel n'est chargé de diriger cette procédure, que les parties peuvent surveiller elles-mêmes, le dépôt des pièces aux minutes d'un notaire n'est pas toujours effectué ; si bien que le Conservateur des hypothèques continue de faire figurer dans les états d'inscriptions toutes les hypothèques légales inscrites ou dans le bénéfice desquelles des tiers ont été subrogés depuis l'aliénation, malgré l'accomplissement de la purge. Cette sorte d'irrégularité disparaîtra grâce à la mention prescrite par le nouveau

texte. M. Guillier voulait, de plus, accorder au Conservateur le droit de refuser cette mention s'il jugeait, au vu des pièces, la procédure de purge irrégulière. La Commission s'est fermement opposée à le suivre sur ce terrain qu'elle estimait dangereux et a adopté le texte qu'on vient de lire (1). Tel quel, il apporte une amélioration sensible à la tenue des registres et contribue à rendre plus claire la situation des immeubles : on ne peut que souhaiter le voir entrer le plus tôt possible en application.

---

(1) *Journal Officiel*. Sénat. Séance du 1er décembre 1908, p. 1108 et séance du 3 décembre 1908, p. 1114.

CHAPITRE V

Méthodes et procédés — Personnes chargées de transcrire — Rôle du Conservateur.

§ 1. — Méthodes et Procédés

A. — Formes actuelles de la transcription

En dressant, dans la première partie de cette étude, le tableau des critiques qu'on peut adresser à la loi de 1855, nous avons résumé en quelques lignes le procès fait à la forme même de la transcription. Quoi de plus primitif et de plus suranné, dit-on, que cette copie intégrale des actes sur des in-folio qui s'entassent à plaisir dans les conservations ? Que de travail inutile et de lenteurs dans les formalités ! Le public n'a pas besoin de trouver au bureau des hypothèques la reproduction complète d'actes, parmi lesquels un grand nombre sont conser-

vés aux minutes des notaires et dont beaucoup de clauses lui sont inutiles à connaître. Faut-il, pour enseigner aux tiers l'origine ou les altérations du droit qui les intéresse, leur imposer l'attente et les frais que nécessitera le relevé de toutes ces écritures ?

Et nous ne parlons pas, à dessein, du caractère « personnel » de notre publicité. Il est hors de question. Des raisons plus haut énumérées interdisent pour longtemps encore l'espoir de créer en France une publicité réelle. Mais la transcription telle qu'elle est pratiquée pourrait bien n'être pas l'idéal du genre.

On s'en convaincra, si l'on veut examiner de près le fonctionnement d'une Conservation. Il faudra même entrer dans quelques détails.

Le Conservateur transcrit intégralement les actes dans l'ordre où on les lui présente. L'*instruction* du 24 novembre 1855 lui prescrit de faire mention de la formalité sur le titre même ; c'est donc l'expédition de l'acte authentique ou l'un des originaux de la convention sous seings privés qu'on doit lui remettre (1). Il est admis toutefois que la transcription d'une simple copie produirait son effet (2), mais le procédé serait incorrect et le Conservateur s'y plierait difficilement. Il refusera, en tout cas, de transcrire un extrait analytique. L'extrait littéral n'est lui-même admis que dans des conditions bien

(1) Instruction de la Régie du 24 novembre 1855. Dalloz, v° Privilège et Hypothèques, n° 2718.

(2) Flandin, t. 1, n. 795 et 796.

déterminées; aux termes de l'instruction qui vient d'être rappelée, l'on ne doit rien retrancher de l'acte, à moins qu'il ne contienne des clauses absolument étrangères à la transaction immobilière dont s'agit. Un échange, par exemple, sera reproduit de bout en bout, bien qu'il renferme deux aliénations, parce que l'une est la cause de l'autre ; lorsque des immeubles seront adjugés par lots, chaque sentence d'adjudication pourra être transcrite à part, mais le cahier des charges sera copié textuellement chaque fois. Au contraire, d'un contrat de mariage contenant un ameublissement ou d'un partage avec constitution de servitudes, on n'extraira, pour les transcrire, que les clauses relatives à la stipulation qui doit être publiée. Enfin — exemple typique — la loi du 23 octobre 1884, qui diminue les frais des petites ventes judiciaires, enjoint au greffier de délivrer « un extrait suffisant pour la transcription » (article 4, § 3), mais on a toujours considéré que c'était là une mesure exceptionnelle et qu'il ne pouvait s'agir que d'un extrait littéral.

Toute transcription comporte donc un gros travail matériel et suppose un temps assez considérable. Si l'on songe que le registre ne peut être divisé entre les commis, on s'apercevra sans peine qu'il est impossible au Conservateur d'opérer la transcription des pièces à mesure qu'on les lui soumet. Aussi les porte-t-il, à tour de rôle, sur un *registre de dépôt* tenu double et délivre-t-il au requérant une reconnaissance indiquant le numéro d'ordre de dé-

pôts (1). La copie se fait ensuite à loisir. Puis elle est mentionnée brièvement avec indication de la date et du numéro d'ordre au répertoire des comptes individuels sous le nom de l'intéressé. Comme ces comptes sont ouverts aux propriétaires de l'arrondissement, au fur et à mesure des actes qu'ils passent, on a dû créer en outre, pour permettre les recherches, une table alphabétique et un registre indicateur des noms patronymiques (2). On ne peut pas dire que ce soit simple ! Faire une recherche à travers ce fatras n'est pas à la portée du premier venu. Aussi, l'accès des registres n'est-il pas ouvert au public. Il est d'autant plus long et plus malaisé de s'y reconnaître que les inscriptions d'hypothèques, les transcriptions de saisies sont portées sur d'autres registres que les donations et les ventes, le tout compliqué de mentions marginales concernant les actes et jugements de main-levée ou de résolution.

Ici apparaît bien la supériorité d'un régime de publicité basé sur la terre et groupant autour de l'immeuble toutes les formalités qui l'intéressent. Pour peu que le cadastre soit minutieux et complet, les parcelles prises pour unités restent identiques à elles-mêmes et font chacune l'objet d'un compte qui ne s'interrompt point au changement de propriétaire; les tables de recherches demeurent invariables, au

---

(1) Article 2200 Code civil. Cette reconnaissance, en fait, est rarement délivrée.

(2) Circulaire du 24 Germinal an VII. Instruction du 24 novembre 1855.

lieu qu'elles se modifient, chez nous, à chaque mutation. La publicité personnelle ne permet pas de rassembler, sur le même folio, les actes qui touchent à un même immeuble; comme les personnes se succèdent dans une suite impossible à prévoir, elle n'autorise pas d'autre classification que l'ordre chronologique.

C'est pourquoi lorsqu'on veut obtenir un renseignement du Conservateur, il ne suffit pas de lui indiquer l'immeuble, il faut lui faire connaître le nom du dernier propriétaire ou de l'un de ses prédécesseurs. S'il s'agit de fouiller tout le passé de l'immeuble, le Conservateur remonte alors de transcription en transcription, jusqu'à ce qu'il se voit arrêté parce qu'une mutation est demeurée clandestine.

Le Conservateur limite ou étend ses recherches selon la demande. Il ne donne pas de renseignements oraux, mais délivre des *certificats de non-transcription* ou des *états de transcriptions*. L'état est spécial ou général; il n'est autre que la copie des transcriptions opérées sur le registre. La loi de 1855 substitue le mot *état* au mot *copie* employé par l'article 2.196 du Code civil; on en a voulu déduire que le Conservateur pourrait ne donner aux requérants qu'une analyse des actes transcrits (1). L'administration n'admet pas ce système, sinon à titre tout à fait exceptionnel. C'est seulement quant il en est expressément requis et qu'il n'y voit aucun danger pour sa responsabilité que le Conservateur peut délivrer un

(1) Laurent, vol. 31, nº 582. — Flandin, 2, n. 1287-1292.

extrait succinct (1). En pratique, très peu y consentent. — D'autre part, il n'existe pas de certificat de transcription ; ni la loi de 1855, ni le tarif n'en prévoient. Il faut donc se résigner à attendre la copie intégrale des actes qu'on veut connaître.

Inutile de dire que l'on attend parfois assez longtemps. Lorsqu'ils sont pressés, les notaires demandent qu'on leur indique provisoirement le résultat de la « recherche ». Le Conservateur leur donne, sous toutes réserves, une réponse verbale qui, d'ailleurs, est souvent démentie par l'état. Tout cela demande du temps, tout cela occasionne des frais, et ces états sans blancs et sans alinéas sont parfois si longs et si obscurs que les simples mortels ont toutes les peines du monde à s'y retrouver.

On ne saurait, au surplus, s'en prendre au Conservateur de la lenteur des formalités. Il n'est que de voir l'organisation qui vient d'être décrite pour s'en tenir convaincu. Nous aurons à revenir sur le rôle du Conservateur ; nous nous bornerons à constater pour l'instant que, dans toute conservation, sa besogne matérielle est considérable et que la surveillance de ce travail suffit à absorber la plus grande partie d'un temps qu'il pourrait peut-être plus utilement employer.

B. — *Innovations du projet de loi*

L'article 8 du nouveau projet de loi apporte en cette matière deux innovations de valeur très iné-

---

(1) Solution du 10 septembre 1866. Journal de l'Enregistrement, n° 20.266.

gale. Il consacre expressément la transcription par extraits littéraux des actes authentiques et administratifs, et il autorise le simple dépôt des actes énumérés dans l'article 4. Chacun de ces deux points vaut qu'on s'y arrête.

Dans l'état actuel des choses, l'encombrement des conservations est si rapide, qu'on y a vu un obstacle à soumettre de nouveaux actes à la publicité. L'importance des intérêts en jeu a triomphé de ces difficultés purement pratiques, mais on a compris que toute extension de la publicité devrait entraîner une réforme des procédés employés jusqu'à ce jour. Tous les auteurs de projets se sont préoccupés du remaniement des méthodes de la transcription. La Commission sénatoriale s'est montrée, comme toujours, timide et hésitante. Ce qu'elle donne d'une main, elle le reprend de l'autre ; le système du simple dépôt, tant prôné par M. Thézard, et décrit dans la seconde partie de notre article, va tout-à-fait à l'encontre du but qu'il fallait poursuivre.

Le système de l'extrait littéral mérite au contraire toutes les sympathies. Nous verrons s'il n'y aurait pas lieu d'en tirer un parti meilleur.

Le choix des méthodes de publicité n'est pas très étendu. Il fallait se déterminer d'abord pour l'inscription ou pour la transcription. Les partisans du Livre foncier se proclament les champions résolus de la première ; le Sénat est demeuré fidèle à la seconde. M. Darlan balançait entre les deux et, finalement, octroyait aux parties le droit d'opter, du

moins lorsqu'il s'agissait d'un acte authentique. Son projet décide, en effet, que la transcription s'opère :

1° Par le dépôt, *soit d'un extrait analytique* ou littéral de l'acte notarié, du jugement ou de l'acte administratif contenant les noms, prénoms, qualités et domicile des parties, la désignation des immeubles, les prix ou les soultes, les charges avec leur évaluation, les servitudes et les stipulations restrictives, soit d'un original de l'acte sous seings privés, soit d'un extrait du testament ou d'un extrait certifié de la déclaration de mutation par décès.

2° Par la *mention* sur le registre du Conservateur du contenu de l'extrait ou de l'original.

Il ne faut pas se faire illusion sur la portée de ces derniers mots. Armé d'un pareil article, bien qu'il parle d'une simple « mention sur le registre », le Conservateur ne se risquerait pas à faire lui-même des coupures au texte à publier ; il relèverait mot pour mot l'extrait littéral ou analytique ou l'original à lui présenté. Ce serait donc bien au gré des requérants une inscription ou une transcription, du moins pour les actes authentiques. Mais on voit qu'il n'est nullement question de présenter au Conservateur une expédition complète et de la faire intégralement transcrire.

Le projet primitif de M. Thézard ne comportait aucune modification des formes de la transcription. C'est donc sur le texte de M. Darlan qu'eut à délibérer la Commission sénatoriale qui, pendant sept ans, examina les deux projets.

Lorsque M. Thézard déposa son rapport en 1904,

le texte avait reçu les modifications suivantes : Les requérants pouvaient présenter, soit une expédition, soit un extrait analytique ou littéral de l'acte authentique. Quant au Conservateur, il devait non pas « faire mention », mais assurer la « copie intégrale », sur le registre, du contenu de l'expédition, de l'extrait ou de l'original.

La faculté de produire un extrait analytique et, par conséquent, de requérir une *inscription,* subsistait encore. Elle disparut, presque sans qu'on y prît garde, au cours des travaux ultérieurs de la Commission. Dans son rapport supplémentaire, M. Girard cite un amendement de M. Legrand qui tend à supprimer l'extrait analytique, et il ajoute que la Commission s'y rallie parce qu'une analyse faite avec plus ou moins de soin « donne moins de sûreté aux parties que l'extrait littéral » (1).

***

Faut-il regretter qu'on ait renoncé à l'inscription ? Elle a des avantages incontestables dont le principal est la brièveté : les registres sont moins rapidement encombrés, les états sont moins longs et partant plus clairs. Elle ne va pas sans quelques dangers.

Une inscription peut, à condition d'être bien faite,

---

(1) Rapport supplémentaire de M. Girard Sénat, 1907, document n° 158, p. 24. On trouvera annexé à ce rapport un tableau comparatif des différents états du texte proposé par la Commission.

contenir toutes les mentions utiles, sous une forme très brève et dans un ordre à peu près fixe ; il est hors de doute que ce sont là autant de qualités d'où résulteraient plus de clarté dans les registres, plus de rapidité dans l'exécution des formalités, plus de commodité dans les recherches, et une économie notable, tant pour le conservateur que pour le public.

La difficulté est de garantir la bonne rédaction des bordereaux. Nous essayerons de passer en revue les différents moyens qui s'offrent au législateur.

Prenons d'abord les actes authentiques. Nous avons ici une base de discussion. Les hypothèques, ainsi que certains privilèges immobiliers, font l'objet d'une inscription.

Voici comment les choses se passent en matière d'hypothèques. Le notaire qui a reçu l'acte, ou l'avoué qui a obtenu le jugement présentent au conservateur un bordereau rédigé en double exemplaire et contenant les mentions énumérées par l'article 2148. Ce document qui *n'est pas signé*, n'a aucune valeur par lui-même. Aussi, le même article prescrit-il d'y joindre « l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque ». C'est donc le titre lui-même qu'il faut montrer au conservateur, non pas pour qu'il contrôle la rédaction du bordereau, mais afin seulement qu'il s'assure de l'existence du contrat ou de la sentence. Sa responsabilité ne va pas au-delà; le

bordereau peut être entaché d'erreurs ou d'omissions, il le reproduira tel quel (1).

On doit reconnaître que les bordereaux sont confectionnés d'ordinaire avec le soin le plus scrupuleux; la validité de l'inscription en dépend; la responsabilité de l'officier ministériel est lourdement engagée. La publicité d'une vente, d'une donation, d'un échange ou d'un partage (dans notre système) peut garantir des intérêts tout aussi considérables. Si, pour arriver à cette publicité, l'officier ministériel a mission de rédiger un bordereau, il y mettra évidemment tout son zèle, mais il faut avouer que son rôle sera plus délicat qu'en matière d'hypothèques.

En effet, le contrat constitutif d'hypothèques fait immédiatement l'objet d'une inscription sans laquelle il serait incomplet ; il est toujours conçu suivant le même plan et n'est pas susceptible de modalités très différentes. Au contraire, une vente peut n'être publiée qu'assez longtemps après la date du contrat ; les conditions en peuvent être variées à l'infini; ces clauses que le projet appelle des « stipulations restrictives » peuvent être fort nombreuses et soulever des questions d'interprétation, surtout lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis l'acte. D'où un double danger pour le rédacteur du bordereau : danger

---

(1) L'article 2150 prescrit au Conservateur de « faire mention » du contenu du Bordereau, mais il le copie textuellement ; l'interprétation donnée à l'article par l'administration est formelle ; aussi les inscriptions, celles du Crédit Foncier notamment, sont-elles parfois très longues.

d'omission, danger de fausse interprétation. Ce dernier péril menacera les tiers eux-mêmes, lorsqu'il prendront connaissance de l'inscription. Une formule trop concise ou légèrement impropre peut les induire en erreur.

En vue de parer à ce dernier inconvénient de *l'analyse*, les partisans du Livre foncier et de la force probante demandent que le bordereau soit signé des parties et certifié par l'officier ministériel. Il acquerrait ainsi une valeur intrinsèque qu'il n'a certainement pas à l'heure actuelle, mais qui n'ajouterait pas grand chose à la garantie des parties et des tiers. Cette garantie ne peut reposer que dans la conscience et le zèle des rédacteurs du bordereau. Elle serait suffisante, malgré la difficulté, lorsque ces rédacteurs seraient des officiers ministériels (1).

---

(1) Ces exigences se comprennent fort bien dans un système de Livre foncier ; l'inscription est alors un titre véritable qui fait foi à l'égard de tout le monde ; il est naturel qu'on exige la forme authentique du bordereau et la signature du titulaire du droit. Voici le schéma de la formule employée en Alsace-Lorraine :

« Extrait de l'acte de vente dressé le... par M... notaire à...

« X... a transféré par vente à Y... la propriété de l'immeuble ci-dessous désigné.

« Suit la désignation.

« Le prix de vente est de... marks, dont 500 payés comptant, le reste payable... avec intérêt à 5 %.

Pour extrait conforme (signature du notaire).

« Il est requis inscription du droit de propriété au nom de l'acheteur et du privilège du vendeur (date et signature) ».

V. *Ann. de Lég. Etrangère*, t. XXI, p. 339.

Mais que dire des actes sous seings privés ?

Un point est d'abord évident, c'est qu'on ne peut abandonner aux parties la confection de l'extrait analytique à inscrire. Plusieurs solutions se présentent à l'esprit : écarter les actes sous seings privés de la transcription ou, au contraire, les transcrire intégralement ; ce sont les mesures extrêmes. On pourrait encore exiger qu'ils fussent reconnus par devant notaire ou en justice ; dans lequel cas, le notaire et le greffier seraient chargés de la rédaction du bordereau ; ou enfin confier au Conservateur lui-même le soin d'extraire la substance de l'acte.

Ce dernier système est celui de M. Besson. Il ne rencontrera, parmi les praticiens, que des ennemis. Comment donner au Conservateur une telle besogne ? Il aurait à lui seul autant de bordereaux à faire que tous les notaires de l'arrondissement réunis et, s'il peut s'entourer facilement des copistes nécessaires à l'expédition d'un gros travail matériel, il lui est, par contre, impossible d'avoir sous la main un grand nombre de commis capables d'un travail aussi délicat (1).

---

(1) Chose curieuse, le projet gouvernemental de 1853 (art. 3) comportait l'inscription des droits réels et chargeait les Conservateurs de la confection de l'extrait. Cette innovation fut repoussée par la Commission législative sous prétexte que les clauses d'un contrat, s'interprétant les unes par les autres, forment un tout indivisible ; que la rédaction de l'extrait par le Conservateur prendrait autant de temps et nécessiterait autant de frais que la transcription ordinaire et qu'en outre elle engagerait sa responsabilité dans tels

Les praticiens, au contraire, ne verraient pas sans plaisir la publicité interdite aux actes sous seings privés. Les inconvénients de ces sortes d'actes ne leur sont que trop connus. La loi Alsacienne-Lorraine du 24 juillet 1889 les proscrit d'une manière absolue.

Voici comment s'exprime, à ce sujet, M. J. Challamel (1) : « Outre la publicité qui est ainsi procurée d'une façon certaine, les avantages de cette prescription légale sont évidents. Les actes sous seings privés, rédigés le plus souvent par des intermédiaires qui ne possèdent ni la capacité, ni, quelquefois, la moralité suffisante, sont remplis d'erreurs de tous genres ; ils indiquent rarement tout ce qu'il serait nécessaire de connaître, l'état-civil et la qualité des parties, l'origine de propriété de l'immeuble, sa contenance exacte, ses limites. Les actes notariés sont, ordinairement, plus complets et la minute de ces actes ne court pas les mêmes chances de perte ou d'altération ». Le fait est qu'au bout de quelques vingt ans, il devient presqu'impossible de mettre la main sur un acte sous seings privés. Toutes ces cri-

---

périls, que l'Etat ne trouverait personne à qui confier de semblables fonctions. Le Corps Législatif et le Conseil d'Etat lui-même (bien qu'il eût approuvé le projet) se rallièrent à ces avis. Les mêmes arguments conservent toute leur valeur aujourd'hui. Ils sont même plus décisifs à mesure que s'accroît le nombre des actes à publier.

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, t. XIX, p. 305.

tiques sont parfaitement fondées et suffisent à perdre la cause de ces actes (1).

Que reste-t-il pour leur défense ? La question d'économie pour les parties ? Quelques membres de la délégation d'Alsace l'ont opposée au gouvernement et ont demandé qu'il fût fait exception pour les petits

---

(1) Citons encore ces quelques lignes de M. Paul Magnin (Etude sur la Publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres fonciers, p. 65) : « Tous les auteurs s'accordent à mettre en lumière les inconvénients des actes sous seings privés ; dès 1841, la Cour de Montpellier observait déjà qu'ils engendraient en notre matière la presque totalité des procès. Fréquemment rédigés par les intermédiaires les moins scrupuleux, ils renferment une foule de causes de nullité, tenant à l'inaliénabilité de la chose vendue ou à l'incapacité des parties. C'est à leur faveur qu'on élude le plus volontiers les dispositions protrectrices de la loi. Souvent aussi les noms des contractants y sont mal orthographiés, les prénoms disposés dans un ordre qui n'est pas celui des actes de l'état-civil ; les renvois n'y sont pas approuvés ; les ratures, les antidates s'y opèrent en toute facilité. Les régions où leur usage est le plus répandu, sont celles où la transmission de la propriété est le plus dépourvue de certitude. On peut citer comme exemple un grand nombre de départements de l'Est où la terre est très morcelée : des titres sous seings privés non transcrits, à peine enregistrés, y constatent seuls les petites ventes. Dans ces conditions il est impossible aux propriétaires de trouver le moindre crédit et la facilité avec laquelle ces actes se dérobent à la transcription est aussi funeste aux intérêts des particuliers qu'à ceux du Trésor. Le Crédit Foncier, auquel on reproche de n'apporter aucun secours à l'agriculture, s'est trouvé fréquemment arrêté malgré la meilleure volonté du monde devant cette absence de titres satisfaisants qui est l'un des maux les plus sensibles de la propriété foncière ».

immeubles. Cette exception aurait eu une portée considérable, les petites transactions étant de beaucoup les plus nombreuses. Le législateur se contenta de réduire au strict minimum les frais de l'acte notarié ; toute une section de la loi (art. 28 à 32) est consacrée aux droits de timbre et d'enregistrement et aux honoraires des notaires. L'abaissement des tarifs est tel que les frais d'un acte authentique concernant les immeubles de minime importance sont moins élevés que n'était jadis le coût d'un acte sous seings privés (1). Si l'on veut bien réfléchir que ces actes sont très rarement rédigés par les parties elles-mêmes et qu'à côté des droits de timbre et d'enregistrement, les contractants payent souvent des honoraires plus élevés que ceux qu'ils devraient à un officier ministériel, même avec les tarifs actuels, on s'expliquera sans peine la popularité d'une telle réforme.

Prétendra-t-on que la règle de la solennité viole la liberté des conventions ? La violation ne serait pas plus choquante en matière de vente, d'échange ou de partage qu'en matière de donation ou d'hypothèque, les parties pourront toujours s'engager l'une envers l'autre par convention verbale, mais elles devront ensuite, dans un intérêt d'ordre public et de crédit général, réaliser l'acte en la forme voulue.

Il n'y a donc aucune raison, si l'on va au fond des choses, d'accorder dans l'avenir aux actes sous seings

---

(1) Commentaire de M. Challamel, docteur en droit, avocat à Paris, dans l'*Annuaire de Législation étrangère*, t. XIX, p. 308.

privés la faveur dont ils bénéficient actuellement. Les coutumes de nantissement exigeaient l'authenticité des actes : la loi du 9 Messidor an III, celle des déclarations foncières. On en est venu depuis à des conceptions qu'on croit plus démocratiques. Le crédit dont jouissent depuis un siècle les actes sous signature privée ne repose en réalité que sur des illusions. Mais on ne transforme pas du jour au lendemain la mentalité des masses, on ne détruit pas d'un seul coup des illusions si bien ancrées. Les actes sous seings privés ont donc grande chance d'avoir la vie sauve. On ne pourra les écarter qu'à la faveur d'une transformation radicale de notre régime de publicité, d'une organisation de livres terriers par exemple.

Cependant, la commission du cadastre elle-même, quoique portée aux réformes les plus audacieuses, n'a pas voté la proscription de ces conventions dénuées d'authenticité. Mais elle a soumis leur publicité à un contrôle très sévère de la part du Conservateur. Nous aurons à revenir sur cette méthode.

M. de Belleyme avait posé très nettement les termes de la question dans son rapport au Corps Législatif. Il faisait judicieusement ressortir tous les dangers de l'acte sous seings privés, mais concluait de lui-même qu'en supprimer l'usage serait produire une grave perturbation *dans les habitudes* et qu'il n'était point nécessaire de se résoudre à cette extrémité pour assurer l'effet de la transcription. « Le but de la transcription est qu'aucun acte ne puisse être opposé aux tiers s'ils n'ont pu le con-

naître ; ce but est atteint avec l'acte sous seings privés aussi bien qu'avec l'acte authentique » (1). Le Corps Législatif suivit docilement son rapporteur ; de quoi l'on ne saurait être surpris. L'acte sous seings privés ne présente pas, en effet, d'inconvénient *spécial au point de vue de la publicité* dans le système de la transcription intégrale (2). Nous avons montré que le système de l'inscription lui est, au contraire, inapplicable. Mais, à supposer qu'on substitue l'inscription à la transcription, pourra-t-on profiter de ce changement pour attenter à l'usage des sous seings privés ? La perturbation produite dans les habitudes serait plus grave aujourd'hui qu'en 1855, parce que ces habitudes ont poussé des racines plus profondes.

Le Comité des Notaires des départements a cru lever tous les obstacles en exigeant que les actes sous seings privés fussent reconnus devant notaire ou en justice. Moyennant cette reconnaissance, la convention privée est publiée de la même manière que l'acte notarié ; on en présente au Conservateur la copie authentique en y joignant deux bordereaux d'inscription (3). Nous avouons ne pas bien saisir le mécanisme de cet article ; qu'est-ce au juste que cette reconnaissance ? S'agit-il, par exemple, du simple dépôt chez un notaire ? Alors, de deux choses l'une :

---

(1) Rapport de M. de Belleyme, reproduit dans le Traité de la Transcription de Mourlon, tome 1, p. XXXIII.

(2) Cependant la Belgique (art. 2 de la loi de 1851) ne les admet que s'ils sont reconnus en justice ou devant notaire.

(3) Projet du Comité des Notaires des départements, art. 2.

ou bien le notaire doit accepter aveuglément le dépôt et les tiers ne se trouvent garantis que contre la perte ou la destruction de l'écrit, car un acte faux ou avec des suppositions de signatures peut aussi bien être déposé que transcrit directement au bureau des hypothèques ; ou bien le notaire est chargé, dans une mesure quelconque, d'examiner et de rectifier l'acte et mieux vaudrait dire catégoriquement qu'il sera converti en acte authentique. Le rôle du juge de paix est plus mystérieux encore. Garantira-t-il la signature de parties qui lui sont inconnues ? Et l'on ne voit pas dans tout cela qui rédigera le bordereau analytique. L'officier ministériel ne s'en chargera qu'à condition de vérifier l'acte et d'en prendre la responsabilité. On aura alors une véritable « authentication » de l'acte, et l'on ne distingue pas clairement l'intérêt qu'il peut y avoir à déguiser ainsi la règle de solennité. Quant au juge de paix, on a quelque peine à s'imaginer qu'il puisse remplir ce rôle (1).

Donc, si le législateur ne se résout pas à trancher dans le vif et à refuser l'accès des Livres hypothécaires aux actes sous seings privés, il devra, ou bien en ordonner la copie intégrale, ou bien confier au Conservateur lui-même le soin de les analyser.

Ce dernier moyen n'est pas pratique : il engage-

---

(1) On pratique ce système en Italie. La publicité s'y fait par inscription. L'art. 1935 du Code Civil exige que les conventions privées soient authentiquées par un notaire ou certifiées judiciairement.

rait de façon grave la responsabilité du Conservateur. Or, si nous sommes d'avis, on le verra plus loin, d'augmenter sa responsabilité et de modifier son rôle purement passif, il nous paraît plus utile de l'investir d'une mission de contrôle que de l'astreindre à un travail minutieux d'analyse et de rédaction (1).

---

(1) La cour de Riom proposait, en 1841, un système assez curieux : l'extrait à inscrire, rédigé par le notaire pour un acte authentique, par les parties pour un acte sous seings privés, serait présenté en même temps que l'acte au *receveur de l'enregistrement* chargé d'en vérifier la teneur et de le communiquer au Conservateur. Au cas où l'extrait d'une convention privée serait insuffisant, le receveur le ferait lui-même. Ce procédé est ingénieux, il institue un contrôle soit au point de vue de l'accomplissement de la formalité, soit au point de vue de sa bonne exécution. Il permet, en outre, de transcrire les actes notariés avant de les avoir expédiés. Mais il paraît difficile d'imposer ce surcroît de travail à l'administration de l'enregistrement. On remarquera, cependant, que les receveurs sont déjà, de par leurs fonctions, appelés à examiner de très près les actes. Le supplément de travail serait donc beaucoup moins considérable pour eux que pour les Conservateurs. Aussi, croyons-nous que si jamais on en vient à adopter le système de l'inscription, on devra trouver le moyen de faire concourir à la publicité les fonctionnaires de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques. La Cour de Bastia prônait, elle aussi, cette collaboration. « L'enregistrement, disait-elle, saisit la presque totalité des actes... ses bureaux répandus partout éviteront des retours lointains et coûteux aux chefs-lieux d'arrondissement; ses agents feront transcrire d'office... ». (Voir Martin du Nord, t. I, p. 387 et 154). Si le calme des affaires publiques permettait des visées aussi ambitieuses, il y aurait, dans ces quelques mots, le germe de toute une réorganisation de notre publicité dont il serait fort intéressant d'approfondir le plan.

Enfin, dans le cas où les actes sous seings privés seraient intégralement transcrits, tandis que les actes authentiques feraient l'objet d'une simple inscription, l'innovation perdrait beaucoup de son intérêt; elle aurait même cet inconvénient nouveau qu'on trouverait, côte à côte, sur le même registre, des inscriptions et des transcriptions et que ce mélange ne serait point fait pour augmenter la clarté et le bon ordre de nos livres de publicité.

Telles sont les raisons qui nous décident à repousser l'extrait analytique et le système de l'*inscription*. Nous l'adopterions pourtant volontiers, malgré le danger d'omission et de fausse interprétation, à cause de ses incomparables avantages, le jour où l'on écarterait définitivement les actes sous seings privés. Ce jour là marquerait un progrès considérable dans l'évolution du crédit immobilier. Le progrès doit s'accomplir prudemment. Il semble moins difficile d'abolir, en matière de transactions immobilières, les actes sous seings privés que de supprimer d'un trait de plume les hypothèques occultes. Il ne faut pas désespérer de voir le législateur franchir ces étapes l'une après l'autre.

***

En attendant, la transcription par extraits littéraux offre des ressources dont la Commission sénatoriale n'a certainement pas tiré tout le parti qu'il était possible. Elle l'autorise en ce qui concerne les

actes authentiques, et c'est déjà beaucoup. On n'en use guère aujourd'hui que pour les contrats de mariage. Nous en avons vu les raisons. La loi et les coutumes administratives ne permettent de retrancher, dans les actes à transcrire, que les stipulations absolument étrangères au contrat immobilier qu'on publie ; ce contrat peut cependant contenir des clauses auxquelles les parties ne voudraient pas renoncer, mais que les tiers n'ont pas d'intérêt à connaître. Le législateur agit donc plus sagement, lorsqu'il énumère en termes généraux les parties du jugement ou du contrat que doit révéler le registre public. Ce sont, aux termes du projet : « les noms, prénoms, qualités, état civil et domiciles des parties, la désignation des immeubles, numéros du cadastre, origine de propriété, les prix ou les soultes, les charges, les servitudes et les stipulations restrictives ».

Cette liste paraît bien complète. En la comparant au texte du projet Darlan cité plus haut, on remarquera qu'elle s'est enrichie de plusieurs indications qui ne manqueront pas d'augmenter la valeur de la publicité ; on y ajoute l'état civil des parties, et c'est un premier pas vers le contrôle de la capacité, sur laquelle notre transcription ne donnait aucun renseignement aux tiers. On y ajoute encore les numéros du cadastre que nul texte n'obligeait à rappeler dans les actes, ni à reproduire sur les registres ; un jour venant, cette obligation pourra rendre de signalés services, mais, dans l'état actuel du cadastre, elle restera souvent lettre morte ; en effet, on ignore, la plupart du temps, quels numéros représentent sur le plan

cadastral l'immeuble dont on traite et, quand on les connaît, il arrive, au moins de deux fois l'une, que le plan ne correspond plus à l'état des lieux. Quant à l'origine de propriété, on ne s'explique pas que M. Darlan l'ait omise; il est indispensable de la relever puisqu'elle seule permet, dans notre système de publicité personnelle, de remonter la filière des transcriptions. Le projet Darlan, de son côté, exigeait que les charges fussent évaluées; cette indication ne pouvait nuire aux tiers et ne coûtait rien aux parties, puisqu'elles doivent la donner à l'enregistrement; néanmoins, la Commission l'a supprimée sur la demande de M. Legrand (1).

A côté de ces mentions bonnes à publier, l'acte peut en contenir d'autres qu'il n'y a aucun inconvénient à laisser clandestines, par exemple certains exposés touchant les relations personnelles du vendeur et de l'acquéreur, et n'ayant qu'un rapport indirect avec l'objet du contrat, les conclusions ou l'exposé de la procédure dans un jugement, etc... ; il y aura tout profit à ne pas en encombrer les registres.

D'autre part, l'extrait littéral ne présente pas du tout les dangers de l'extrait analytique; on risque beaucoup moins d'omettre une clause intéressante

---

(1) Voir le rapport supplémentaire de M. Girard (Sénat 1907, document n° 158). Rappelons que certains actes peuvent être transcrits sans être enregistrés, les partages par exemple. Ceux-là ne contiendront donc pas forcément l'évaluation des charges (Voir II[e] partie, chapitre I).

et l'on est sûr de n'en dénaturer aucune ; les termes transcrits étant ceux même de l'acte, il n'y a pas d'erreurs d'interprétation possibles. D'où beaucoup plus de sécurité pour la personne chargée de requérir la transcrition et pour les tiers qui en prendront connaissance.

La différence à ce point de vue est telle, que la transcription par extrait littéral nous semble applicable aux actes sous seings privés.

Il serait souverainement imprudent de permettre aux parties de faire elles-mêmes l'analyse de leur acte, mais elles seraient en général capables d'en faire l'extrait littéral, le cas échéant ; notons bien que les actes sous seings privés sont ordinairement fort courts ; il n'y a guère que dans certains actes de société qu'on trouvera un avantage véritable à transcrire par extrait. On n'aura donc pas à craindre de dissimulation. D'ailleurs, il faudrait exiger la représentation de l'original et le Conservateur pourrait très bien recevoir mission de le confronter avec l'extrait ; il lui sera très facile de voir si aucune des mentions énumérées par la loi n'a été laissée de côté et de faire, au besoin, compléter l'extrait avant de le transcrire. Nous nous sommes refusé à le charger de l'analyse des actes en vue d'une inscription. Cette sorte de contrôle nous paraît au contraire cadrer avec sa mission (1).

---

(1) Ce contrôle des actes sous seings privés transcrits par extraits littéraux, qui ne demande pas un gros travail, comporterait un salaire fixe pour le Conservateur.

Quelque décision qu'on prenne à l'égard des actes sous seings privés, que le Conservateur relève des actes entiers ou des extraits, le registre en tous cas ne contiendrait que des transcriptions (1), ce qui est sans doute préférable. Le système de l'inscription s'imposera le jour où nous aurons des livres Fonciers à force probante ; on inscrira un droit, tandis qu'aujourd'hui on publie un acte ou un fait (2).

---

(1) On doit faire une réserve cependant pour la mention des jugements ou des actes de résolution. L'avoué ou les parties remettent au Conservateur un bordereau dont la loi n'énumère même pas les mentions. Le Conservateur procède à une sorte d'inscription. Mais cette méthode est ici sans danger, car la mention en marge équivaut en somme à la radiation de la transcription de l'acte résolu. Il importe de relever encore que l'art. 5 du projet prescrit au Conservateur de *faire mention* des déclarations de succession *ab intestat* « sur le vu de l'extrait délivré par le receveur ». Ceci semble bien être une inscription. Nous avons déjà dit ce que nous pensions de cet article hétéroclite. Il semble décidément étrange dans une loi qui organise la transcription des titres.

(2) Le texte du projet dit qu'on transcrira soit une expédition, soit des extraits littéraux. Fallait-il, comme le fait le projet Darlan, ne nommer que les extraits littéraux et faire une obligation de la transcription par extrait ? Il semble que cette précision vaudrait mieux, si l'on cherche à moins encombrer les registres. Mais certains actes ne contiennent aucune phrase qu'on puisse se dispenser de publier ; c'est bien alors une expédition qu'il faut transcrire. Au surplus, des motifs d'économie suffiront à généraliser l'usage de la transcription par extraits, sans que le législateur l'impose.

***

La transcription par extraits littéraux nous paraît donc actuellement le système préférable entre tous. Voilà une excellente innovation du projet sénatorial. On pourrait prendre certaines autres mesures en vue d'éviter l'encombrement rapide des Conservations hypothécaires; pourquoi, par exemple, les Conservateurs sont-ils toujours tenus d'opérer la transcription à raison de 30 lignes à la page et 18 syllabes à la ligne, depuis que la loi du 27 juillet 1900 a supprimé le timbre des registres? Le projet ne touche pas à cette question, la réforme est cependant urgente (1).

Par contre, s'il y avait une innovation à laisser de côté, c'est bien ce système du dépôt, si cher à M. Thézard, que nous allons maintenant étudier. Le Sénat l'a adopté sans aucune discussion. Voici en quels termes il se trouve formulé dans la seconde partie de l'article 8 :

« Toutefois pour les actes prévus par l'article 4 de « la présente loi, la transcription pourra être sup- « pléée par le simple dépôt d'une copie ou extrait « sur papier libre, dûment certifiée, de l'acte ou du « jugement; cette pièce sera, sans aucuns droits au « profit du Trésor, visée par le Conservateur, con-

---

(1) Il est bien évident que le salaire des Conservateurs, calculé à tant par rôle, devrait être fixé par un nouveau tarif.

« servée et placée par lui à son rang dans le recueil « à ce destiné, portée au répertoire et enfin men- « tionnée à sa date sur le registre des dépôts, sans « autre indication que celles des noms des parties « et de la nature de l'acte. Dans ce cas, le Conserva- « teur délivre au déposant un certificat constatant le « dépôt.

« Les salaires que ces formalités comporteront et « le mode de perception seront déterminés par le « règlement d'administration publique prévu à l'ar- « ticle 30 de la présente loi ».

M. Thézard avoue lui-même qu'on n'évitera pas ainsi l'encombrement des locaux (1). Certes non. On l'augmentera même dans d'effrayantes proportions. Car enfin « le recueil à ce destiné », comme s'exprime le projet, va contenir un mélange indescriptible d'actes de tous formats. N'oublions pas que les actes sous seings privés y sont admis. On va donc entasser à la suite les uns des autres de grands et de petits cahiers qui formeront des dossiers très embarrassants et fort désagréables à consulter. Les pages blanches y occuperont une place bien inutile, le désordre sera constant et ces recueils, quand ils auront été maintes fois feuilletés, présenteront un aspect lamentable. Il n'y a qu'à pénétrer dans une Conservation pour se rendre compte du volume que représentent chaque année les seules expéditions des actes de main-levée ; encore les enferme-t-on comme des pièces dont on n'aura plus à faire usage ; que serait-ce s'il fallait les

(1) Rapport Thézard. Sénat 1904, document 111, page 86.

classer en recueil? Telle est cependant la méthode que le projet veut appliquer aux actes de l'article 4 (1).

Cette méthode a des défauts bien autrement graves: elle va d'abord bouleverser certaines règles admises pour déterminer le rang des transcriptions opérées le même jour. En cas de désaccord entre le registre de dépôt et le registre de transcription, la jurisprudence s'en rapportait à ce dernier, quel que soit le numéro de dépôt des actes (2). Il faudra désormais s'en tenir au registre de dépôt qui, seul, présentera la liste complète des actes publiés. Or les

---

(1) Le système du dépôt présente, au point de vue pratique, un autre inconvénient qui mérite d'arrêter l'attention : il aggrave le danger d'incendie déjà si menaçant pour les archives des Conservateurs. On sait que les conservations sont établies dans des maisons quelconques, habitées le plus souvent par d'autres locataires. L'Etat se désintéresse de leur installation. Il en laisse le soin au Conservateur, qui organise son service sous sa propre responsabilité. Les Conservateurs demandent à cor et à cris que l'on mette leurs archives en sûreté dans des bâtiments spéciaux, au moins au bout de quelques années. Ils n'ont pu encore l'obtenir. Le péril augmentera par le fait du projet de loi ; la multiplicité des actes à transcrire nécessitera un agrandissement des locaux et l'entassement des copies simplement déposées rendra, en cas d'alerte, tout sauvetage impossible. Les registres ont beaucoup plus de chance d'échapper au feu. Si l'on songe à l'importance des documents hypothécaires, si l'on réfléchit à la perturbation causée il y a quelques années par l'incendie de la Conservation de Nîmes, on s'étonnera à bon droit que si peu de précautions soient prises.

(2) Orléans, 4 mars 1896. S. 98, 2, 25.

énonciations de ce registre n'ont en principe aucune force probante (1).

Cela n'est rien encore ; l'inconvénient capital de ce système est le suivant : la publicité ainsi faite ne présente aucune sécurité pour les tiers, au moins en ce qui concerne les actes sous seings privés. Qu'on relise le texte : il suffit de présenter « une copie ou extrait sur papier libre dument certifiée ». Le législateur n'énumère plus, cette fois les mentions que doit contenir l'extrait. Il est à présumer que ce sont toujours les mêmes. L'extrait sera bien fait, s'il s'agit d'un acte authentique ou d'un jugement. La certification du notaire ou de l'avoué est une garantie suffisante. Mais qu'est-ce qu'une copie ou un extrait d'acte sous seings privés « dument certifié » ? Suffira-t-il que la pièce soit certifiée par la partie requérante ? Elle n'a pas à remettre l'original, le Conservateur n'exerce aucun contrôle ni sur la confection de l'extrait, ni sur l'existence même de l'acte. Quoi de plus simple en ce cas que de déposer la copie d'un acte faux ? (2). Exige-t-on la signature de toutes les parties ? C'est alors un original de l'acte sur papier libre ! Il faut une certaine bonne volonté pour deviner cette exigence dans le texte. Elle est cependant indispensable au sérieux de la formalité.

---

(1) Cass., 18 décembre 1888. S. 89, 1, 64.

(2) La fraude est d'autant plus facile que les actes dont il s'agit ne sont pas soumis à l'enregistrement obligatoire tant qu'on n'en fait pas usage en justice ou dans un acte public (Voir les paroles de M. Cordelet à l'*Officiel*, séance du 3 décembre 1908, p. 113).

Pourquoi la Commission sénatoriale a-t-elle proposé cette mesure incompréhensible ?

Il semble bien qu'elle ait été avant tout préoccupée « de ne pas imposer à la propriété des charges nouvelles en des matières jusque là soustraites à la transcription » (1), et qu'elle ait eu pour seul but d'éviter les droits fiscaux. Le texte proposé par elle en 1904 exprimait que ce dépôt serait reçu « sans frais ». M. Girard explique, dans son rapport supplémentaire, qu'il n'a pu entrer dans l'esprit de la Commission d'exclure par ces mots le légitime salaire des Conservateurs et propose cette nouvelle formule : « sans taxe hypothécaire au profit du Trésor ». Entre la première et la seconde délibération, la rédaction s'est encore modifiée et le texte voté par le Sénat porte : « sans aucuns droits au profit du Trésor ». Le sens en est très clair. Les parties n'auront à dépenser que le coût d'une copie sur papier libre et le montant du salaire qui ne saurait être très élevé.

Cette économie vaut-elle qu'on bouleverse les méthodes en usage et qu'on perde de vue la sécurité des tiers ? Assurément non ; nous avons dit déjà que les occasions de dégrever la propriété foncière ne manquaient pas et qu'un abaissement des tarifs par exemple serait toujours préférable à ces dégrèvements exceptionnels.

Mais il y a plus. Nous ne croyons pas à la durée de cette exemption. L'emploi de ce procédé par le légis-

---

(1) Rapport de M. Thézard, Sénat 1904, document 111, p. 70.

lateur a toujours été très onéreux pour le public. Le rapport de M. Thézard contient à ce sujet un aveu que nous n'aurons garde de laisser échapper. Lorsqu'il expose les *sérieuses raisons* invoquées pour écarter l'extension des règles de publicité, il dit en propres termes, à propos du coût élevé des formalités et des exonérations qu'on propose. « L'expérience nous apprend que l'administration finit toujours par obtenir du Parlement le rétablissement des droits dont l'exemption lui semble constituer une atteinte aux principes de la logique fiscale. Mieux vaut donc ne pas ouvrir la porte aux exigences du Trésor (1) ». M. Thézard parle comme un sage, mais il ouvre la porte tout de même, Nous ne saurions approuver cette inconséquence. Nous avons eu, depuis l'époque de son rapport, un exemple bien typique de la vérité qu'il exprime. La loi du 27 juillet 1900 a supprimé le timbre des registres hypothécaires et des pièces fournies à la conservation, mais elle a institué « en remplacement des impôts supprimés » (2) une taxe proportionnelle de 0.25 °/₀, et les Conservateurs ne font nulle difficulté d'avouer que leurs recettes sont, pour les mêmes actes, d'un tiers plus élevées. Si l'article 8 du projet est définitivement adopté, nous courons à une aventure du même genre.

A supposer même que le dégrèvement subsiste, cette règle introduit dans notre législation un principe pour ainsi dire anarchique. Comment donc ?

---

(1) Rapport, page 57.
(2) Loi du 27 juillet 1900, art. 2.

Un notaire qui a reçu un partage, un avoué qui a obtenu un jugement rentrant dans la catégorie de l'article 4, un simple particulier qui a fait une transaction, peut à son choix ou bien réquérir la transcription de l'acte, auquel cas des droits seront perçus au profit du Trésor, ou bien en opérer le dépôt sans autre paiement que le salaire du Conservateur.

De quoi s'agit-il donc, cependant, dans l'un et l'autre cas, sinon d'une mesure de publicité ? Le but est le même. Le travail du Conservateur est moins considérable dans la seconde hypothèse et il est naturel que son salaire soit moins élevé. Mais pourquoi cette exonération d'impôt, alors que le « service public » qu'il s'agit d'assurer est le même ? Veut-on encourager à la publicité ? et si tel est l'objectif, ne prend-on pas plutôt le moyen de déprécier la publicité aux yeux du public ?

Enfin nous poserons une dernière question que le projet ne tranche en aucune manière : sous quelle forme les tiers pourront-ils prendre connaissance de cette publicité par simple dépôt ? Le texte prévoit la délivrance au déposant d'un certificat. Mais lorsque les tiers requerront un état, relèvera-t-on simplement la mention du registre de dépôt « sans autre indication que celle des noms des parties et de la nature de l'acte », dit le texte ? Ce serait insuffisant. On reproduira donc tout le texte déposé. Le moyen de faire autrement ! Mais alors cette simplification du travail des Conservateurs sera bien un peu illusoire. Ils n'auront pas à transcrire l'acte au moment de la formalité. Ils n'auront qu'à viser, classer, répertorier et

mentionner au registre de dépôt la copie qu'on leur remettra (comme c'est simple !). Mais ils devront la relever tout entière sur les états qu'ils délivreront. Cette copie sera parfois volumineuse parce qu'on y regardera pas à quelques pages près, du moment que les frais de dépôt sont les mêmes. Et chaque fois qu'un état sera fourni, l'acte s'y étalera dans toute sa longueur.

***

Cette dernière considération nous amène à dire un mot du « certificat de transcription ». On en réclame l'institution depuis longtemps. Lorsqu'on connaît l'existence d'un acte et qu'on n'a pas entre les mains la grosse au pied de laquelle le Conservateur a certifié l'accomplissement de la formalité, il serait agréable de pouvoir requérir, au lieu d'un état, un simple « certificat de transcription ». Le projet Darlan ordonnait la délivrance de ce certificat au requérant. La commission avait conservé sa formule et, réunissant dans le même texte les deux formes de transcription, proposait la rédaction suivante : « Dans tous les cas, le Conservateur délivre au déposant un certificat constatant la *transcription* ou le dépôt ». Telle fut la disposition votée par le Sénat en première lecture. Le certificat de transcription disparut entre la première et la seconde délibération sans que personne ait semblé s'en apercevoir. Le rapporteur n'a donné aucune explication à ce sujet. Il est permis de le regretter.

Un paragraphe entier s'est évanoui dans les mêmes conditions entre deux séances du Sénat : c'est le second alinéa de l'article 10, qui complétait l'ancien article 5. « Toute personne, disait-il, est autorisée à prendre lecture ou copie des actes transcrits ou déposés au bureau de la Conservation des hypothèques ». Ce texte, voté en première délibération, se retrouve dans les rédactions proposées par la Commission en 1904 et 1907 (1). Après ce que nous avons dit de la difficulté des recherches dans les bureaux hypothécaires, on s'explique facilement qu'il ne soit pas permis au public d'y procéder lui-même. Néanmoins, le seul fait que cette disposition ait subsisté si longtemps dans le texte du projet démontre à quel point l'on sent le besoin de rendre les recherches plus rapides et moins coûteuses. Nous regrettons d'autant plus qu'on n'ait pas établi le « certificat de transcription ».

Cette omission se trouve, il est vrai, partiellement réparée par une prescription nouvelle contenue dans l'article 27 du texte voté par le Sénat et à laquelle il ne manque que d'être un peu plus claire. Cet article, compris dans le chapitre des « hypothèques », complète l'article 2196 du Code civil au moyen de l'alinéa suivant :

« Les Conservateurs peuvent également être requis « de délivrer l'état général ou spécial, *ou en forme de* « *tableau*, des transcriptions, inscriptions ou men-

(1) Voir le rapport supplémentaire de M. Girard. Sénat 1907. Doc. 158. Annexe II.

« tions existant sur leurs registres; la réquisition doit « être expresse et ne peut être limitée aux seules « mentions ».

L'article 2183 du Code civil prévoit l'établissement d'un « état sur trois colonnes » des hypothèques inscrites que le nouveau propriétaire doit notifier aux créanciers, lorsqu'il procède aux formalités de purge. Désormais, toute personne pourra se faire délivrer un état semblable, à la seule condition d'en faire la requête expresse (1). Mais, en outre, des états en forme de tableaux pourront être dressés et délivrés, indiquant les *transcriptions* contenues aux registres. Que seront ces états ? Le texte ne s'en explique pas. On ne trouve aucune explication non plus dans les rapports; enfin, aucune observation n'a été présentée à ce sujet au Sénat. L'innovation, cependant, paraît grave. L'état sur trois colonnes des hypothèques contient la date des actes constitutifs et des inscriptions, le nom des créanciers, le montant des créances garanties. Un tableau des transcriptions en ce qui concerne les ventes contiendra probablement la date de l'acte et de la formalité, les noms du vendeur et de l'acquéreur, peut-être le prix de vente. Sera-ce tout?

---

(1) L'application de cette mesure nouvelle n'ira pas sans de grandes difficultés. La confection des *tableaux* d'inscriptions représente pour le conservateur un travail long et délicat. Il sera nécessaire d'ailleurs qu'une instruction ou un texte nouveau vienne réglementer certains détails. Comment comprendra-t-on dans les tableaux toutes les mentions qui modifient la portée des inscriptions : radiations patielles, cessions d'antériorité, subrogations, etc ..?

il faudrait nous le dire. Et que contiendra le tableau en ce qui concerne les partages et les mutations par décès ? Il devra toujours faire connaître l'ancien et le nouveau propriétaires, la cause et la date de la mutation opérée et l'immeuble ou le droit réel sur quoi elle porte. Mais fera-t-il mention des soultes, par exemple, ou des charges imposées par le testateur ? Non, sans doute, car le Conservateur devrait, alors, faire une véritable analyse des actes. Ce qu'on semble lui demander, c'est plutôt une sorte de « certificat général » portant sur toutes les transcriptions opérées et renseignant plutôt sur l'accomplissement de la formalité, que sur le contenu des actes.

Toutefois, ce tableau doit renfermer les indications utiles pour permettre des recherches et des vérifications ultérieures dans les actes eux-mêmes. On voit que cela mériterait quelque précision.

§ 2.— Personnes chargées de requérir la Transcription

L'article 9, qui impose à certaines personnes l'obligation de pourvoir à l'accomplissement de la formalité, est entièrement nouveau. La loi de 1855 ne contient, à ce point de vue, qu'une seule règle. C'est en ce qui concerne les jugements de résolution qu'elle enjoint à l'avoué de faire mentionner sur le registre. En principe, la personne chargée de faire transcrire est celle à qui profite la publicité ; par conséquent, le donataire ou l'acquéreur, suivant que le contrat est à titre gratuit ou à titre onéreux.

Les règles du mandat trouvent ici naturellement leur place ; le simple mandat d'acquérir n'emporte pas obligation de publier, à moins que le mandataire n'ait pouvoir de payer le prix. La validité du paiement peut, en effet, dépendre de la transcription.

Doivent également transcrire les mandataires légaux. En matière de donation, l'article 940 l'ordonne expressément au mari de la femme donataire. La règle doit être appliquée en matière de ventes. Le même devoir incombe aux tuteurs, aux subrogés tuteurs et autres administrateurs des incapables, aux ascendants du mineur qui acceptent une libéralité en son nom, aux grevés et aux tuteurs à la substitution dans le cas d'une donation à charge de rendre.

Tel est l'état de la législation.

Notre projet contient, sur la matière, trois séries de dispositions qui forment l'article 9 et nous distinguerons, pour les examiner, les différentes catégories d'actes auxquelles elles s'appliquent.

A. — *Jugements et actes authentiques*

« La transcription est requise, dit le nouvel article 9 :

« Par les notaires pour les actes passés devant « eux ou déposés en leur étude, par les avoués pour « les jugements passés en force de chose jugée et les « arrêts.

« Par les parties dans les autres cas » (1).

---

(1) Cette disposition se dégage également de l'article 4

En pratique, notaires et avoués se préoccupent de transcrire ; mais ils n'y sont pas tenus, en vertu de leurs fonctions même (1); ils n'y sont obligés qu'autant qu'ils ont reçu des parties un mandat exprès ou tacite à cet effet. La transcription étant facultative pour les parties, comment serait-elle obligatoire pour le notaire? Mais la jurisprudence découvre avec une grande facilité le mandat tacite. Selon elle, le notaire est chargé, surtout s'il s'agit de clients qui n'en sont pas à leur première affaire dans l'étude, de veiller à l'accomplissement de toutes les formalités qui assureront l'efficacité de l'acte (2).

Le nouveau texte ne changera donc rien aux habitudes de la pratique. Nous avons eu, d'ailleurs, plusieurs fois l'occasion, au cours de cette étude, de constater combien le concours des officiers ministériels devait faciliter l'observation de la loi de publicité.

---

qui prononce la sanction de l'amende contre les mêmes personnes. Il est fâcheux que les auteurs du projet sénatorial n'aient pas emprunté au Comité des Notaires des départements ce petit alinéa que nous relevons à l'article 5 de son projet : « Les syndics et liquidateurs judiciaires sont chargés de faire transcrire les jugements déclaratifs de faillite et ceux d'ouverture de liquidation judiciaire » (Voir ce qui a été dit plus haut au sujet de la clandestinité de ces jugements).

(1) Il faut mettre à part, bien entendu, la mention des Jugements de résolutions, que la loi de 1855 met expressément à la charge des avoués.

(2) Flandin, t. I, n° 822. — Verdier, t. I, n° 301. — Laurent, t. XXIX, n° 156. — Aubry et Rau, t. III, § 270. Et toute la jurisprudence.

Toutefois, l'article nouveau nous paraît un peu brutal dans sa forme. La théorie de la jurisprudence faisait peser sur les notaires, en particulier, une responsabilité qui suffisait à les rendre vigilants. Du moins avaient-ils le droit d'en appeler aux circonstances. Le projet consacre cette responsabilité d'une façon tellement absolue, qu'on se demande ce qu'il adviendra dans certains cas où l'abstention du notaire sera cependant très excusable. Comment veut-on, par exemple, que le notaire se charge de publier une donation à cause de mort dans les six mois du décès, s'il ignore l'événement de ce décès ? Il arrive fréquemment qu'un notaire reçoive un contrat de mariage auquel intervient un donateur qui n'est point son client et qu'il ne reverra jamais. Devra-t-il espionner sa mort pour envoyer le contrat à la transcription ?

Cette observation doit s'entendre de toutes dispositions de dernières volontés. Voilà bien, cependant, de ces actes « passés devant eux ou déposés en leur étude » que les auteurs du projet de loi voudraient voir publier par les notaires.

Une réflexion s'impose ici, qui nous amène à déplorer une fois de plus l'insuffisance des sanctions adoptées par la Commission sénatoriale ; à défaut d'inopposabilité, la transcription a si peu d'intérêt pour les parties, qu'on s'est retourné vers les officiers ministériels pour assurer l'exécution de la loi, mais on a oublié ce simple détail ; c'est que les officiers ministériels auront souvent besoin du concours des parties pour se plier à ces nouvelles obli-

gations. Si les bénéficiaires de l'acte soumis à la transcription trouvaient un avantage sérieux à sa publicité, ils s'empresseraient de prévenir le notaire et de surveiller eux-mêmes la formalité. Il n'en sera ainsi que si l'acte est inopposable aux tiers à défaut de transcription ; c'est la solution que nous avons proposée pour tous les actes déclaratifs et pour les actes ou jugements de résolution. Quant aux mutations successorales, nous voudrions qu'elles servissent au moins de fondement à la théorie de l'héritier apparent et, par conséquent, de mesure préventive contre les pétitions d'hérédité inattendues ; cela serait suffisant.

Tel quel, l'article 9 nous paraît donc, sans grand profit, imposer aux officiers ministériels une responsabilité trop lourde.

Cette responsabilité sera-t-elle au moins partagée? C'est encore un point délicat. Le mari, le tuteur, tous mandataires légaux, vont-ils se trouver dispensés de transcrire, lorsque le notaire en aura la charge? Pourront-ils se retourner contre lui au cas où l'on invoquerait leur propre responsabilité? La jurisprudence aura quelque peine à se prononcer ; le législateur se doit de lui servir de guide et de concilier par avance cette prescription nouvelle avec celle qui ressort de l'article 940 du Code civil.

B. — *Actes sous seings privés*

Les parties, comme il est naturel, sont seules responsables de la transcription des conventions pri-

vées. Mais on a tout lieu, d'après l'expérience de chaque jour, de redouter qu'elles ne s'en soucient guère, et l'on a pris certains moyens de les avertir congrument de leur devoir et de leur ôter l'envie de s'en dispenser, en rendant obligatoire l'acquittement des droits. C'est l'amendement Lemarié dont nous avons dit un mot déjà à propos de la transcription des partages.

M. Lemarié proposait d'abord des mesures très énergiques. Lorsqu'un acte sous seings privés de nature à être transcrit, sera présenté à l'enregistrement, disait-il, « le receveur exigera qu'il lui soit déposé un original sur papier libre portant les signatures de toutes les parties. Il transmettra cet original au bureau de la Conservation des hypothèques de la situation des immeubles, après avoir perçu, en outre des droits d'enregistrement, les droits et salaires dûs pour l'accomplissement des formalités hypothécaires ».

Il y avait là une mesure assez analogue à celle de l'article 5 qui confie au receveur le soin de faire transcrire les déclarations de successions et, en même temps, un emprunt à la loi du 28 avril 1816.

La proposition de M. Lemarié fut remaniée et singulièrement amoindrie par la Commission. On fit voter par le Sénat le texte que voici : « Cepen-
« dant, lorsqu'un acte sous seings privés soumis à la
« transcription par les dispositions qui précèdent,
« sera présenté à l'enregistrement, le receveur per-
« cevra, en même temps que le droit de mutation,
« les droits de transcription et de taxe hypothécaire,

« s'il s'agit d'un acte translatif de propriété.

« La mention de l'enregistrement constatera que « les parties devront faire opérer la transcription de « leur acte sous les sanctions édictées par la pré- « sente loi (1) ».

Le traitement sera différent suivant qu'on aura affaire à un acte translatif ou à un acte simplement déclaratif de droit. La première rédaction de M. Lemarié les confondait tous; M. le Rapporteur lui fit observer qu'il n'est rien dû au Trésor pour la transcription des actes déclaratifs, énumérés par l'article 4. Il répondit que son amendement visait cependant ces actes et que c'était même à leur sujet qu'il présentait le plus d'utilité, mais que le receveur n'aurait évidemment à percevoir que ce qui serait dû, en fait de droits ou de salaire, aux termes même du projet de loi.

Cette précaution est néanmoins inapplicable aux actes de l'article 4 : leur publicité n'est sujette à aucun droit et, quant au salaire, il variera suivant que les parties adopteront la forme de la transcription ou celle du simple dépôt. Pour ces raisons, sans doute, la Commission, d'accord avec M. Lemarié, a renoncé à ce premier expédient envers les actes déclaratifs.

Reste l'avertissement sous forme d'une mention apposée au bas de l'acte enregistré. Il fera bon ne pas s'illusionner sur l'empressement des parties ainsi prévenues ; elles ne tiendront peut-être pas compte

---

(1) *Journal Officiel*, séance du Sénat du 1er décembre 1908, p. 1103.

de cet avis, si elles croient pouvoir échapper aux sanctions ; l'administration devra donc compléter cette mesure en prescrivant aux receveurs de communiquer aux Conservateurs la liste des actes sous seings privés soumis à leur perception.

Mais ce qui rendra surtout cette mesure impuissante, c'est que les actes de l'article 4 ne sont pas soumis à l'enregistrement obligatoire. Nous avons rappelé les paroles formelles prononcées à ce sujet au Sénat, par M. Cordelet et par le rapporteur (1). Il ne fallait rien moins que ces réserves expresses pour qu'on pût en décider ainsi. En effet, l'avis du Conseil d'Etat des 3 et 12 Floréal an XII, qui a force de loi, n'a jamais été abrogé ; il décide que les actes sous seings privés ne peuvent être transcrits avant d'être enregistrés. Rien n'est plus sage : en même temps qu'une bonne mesure fiscale, l'enregistrement est un moyen de contrôle qui évite d'admettre à la transcription des actes par trop informes.

Pour ce qui est des actes privés translatifs de droit, leur transcription sera un peu mieux assurée par notre article 9. La loi du 28 avril 1816 disposait déjà que le droit de transcription serait perçu, pour les ventes immobilières, en même temps que le droit

---

(1) V. 2e partie, chap. 1. — C'est là une exception marquée aux principes établis par la loi du 22 Frimaire an VII (art. 42 et 47), l'avis du Conseil d'Etat du 3 Floréal an XII et la loi du 28 avril 1816 (art. 52). (Cf., en outre, Dalloz, vo Priv. et Hyp. no 1732. — Flandin, tome 1, p. 790 et suivantes).

d'enregistrement (1). Il est fort curieux de se remémorer les circonstances au milieu desquelles cette décision fut prise et les résultats médiocres qu'elle produisit.

La transcription des ventes n'était pas alors obligatoire. Dans le silence du Code civil, elle ne devait pas produire d'effet translatif. Le transfert de propriété s'accomplissait au regard de tous par la seule rencontre des consentements et toutes inscriptions postérieures se trouvaient nulles *ipso facto*. Un avis du Conseil d'Etat en date du 11 Fructidor an XIII s'expliqua formellement sur ces circonstances et consacra la déchéance de la transcription. Cette interprétation ne faisait point l'affaire du Trésor et constituait un redoutable piège pour les tiers de bonne foi. L'administration de l'enregistrement s'arrangea pour que l'avis du Conseil d'Etat ne fût point inséré au *Bulletin des Lois*. Elle fit voter les articles 834 et 835 du Code de procédure (2), qui rendirent à la transcription un peu de son importance, et elle obtint enfin cette disposition de la loi de 1816 que nous avons rappelée.

Le droit étant perçu d'avance, les parties, pensait-on, ne feraient plus difficulté de reprendre le chemin des bureaux hypothécaires et de requérir la transcription moyennant le tarif fixe d'un franc. Ces prescriptions furent avantageuses pour le Trésor, mais l'expérience montra qu'elles ne suffisaient pas à

(1) Article 52.

(2) Abrogés par la loi de 1855.

relever la transcription de son discrédit. Elle ne reprit un peu de prestige et ne recouvra la faveur du public que le jour où la loi de 1855 lui restitua un rôle décisif dans l'acquisition et la consolidation de la propriété (1). Alors, la mesure fiscale de 1816 reprit elle-même sa place et sa mission, qui étaient de former un contrôle accessoire et de faciliter aux parties la publicité, en leur évitant la tentation de faire une économie malencontreuse.

Tel est encore le but de l'article 9 à l'égard des actes translatifs, mais cette petite leçon d'histoire devrait bien profiter à nos modernes législateurs ; ils auront beau multiplier les précautions, les actes simplement déclaratifs ne seront que rarement transcrits, tant que la publicité n'aura aucune influence sur leur efficacité au regard des tiers.

C. — *Actes administratifs*

Enfin, le dernier alinéa de l'article 9 étend à la transcription des actes des autorités administratives et des établissements publics rentrant dans les cas prévus par la loi les dispositions des articles 57 de la loi du 22 Frimaire an VII et 79 de la loi du 15 mai 1818. Le premier de ces articles s'applique aux jugements qui doivent être enregistrés sur minute et aux actes d'adjudication passés en séance publique des administrations. Ces derniers seuls nous intéressent.

---

(1) Pour de plus grands détails, v. Besson, *op. cit.* p. 103 à 107.

Lorsque, dans le délai prescrit pour l'enregistrement, les parties n'auront pas versé le montant des droits aux mains des secrétaires, la loi enjoint à ceux-ci de fournir aux receveurs un extrait de l'acte, sur le vu duquel ils poursuivront le recouvrement des droits contre les délinquants.

La loi de 1818 applique cette mesure aux actes des autorités administratives et des établissements publics emportant mutation de propriété ou d'usufruit, aux adjudications ou marchés de toute nature ainsi qu'aux cautionnements relatifs à ces actes.

La transcription se trouverait donc assurée de la même manière que l'enregistrement. C'est une excellente précaution (1).

§ 3. — Role du conservateur

La loi de 1855 sur la transcription réduit le Conservateur des hypothèques à une fonction presque machinale. De là est née l'une des critiques les plus vives qu'aient formulées ses détracteurs. Quantité de réformateurs en paroles pensent trouver dans une intervention plus personnelle et plus constante du Conservateur le remède à toutes les imperfections de notre régime actuel de publicité. La donnée du

---

(1) Pour être complet sur ce chapitre des personnes obligées de transcrire, il faut rappeler ici, pour mémoire, que les receveurs de l'enregistrement sont seuls chargés, par l'article 6, d'assurer la publicité des mutations par décès *ab intestat*.

problème est fort complexe. Développer l'initiative du Conservateur, c'est augmenter sa responsabilité et, par conséquent, multiplier les raisons qu'il met en avant déjà de se montrer parfois difficile. Les documents publiés en prendront plus de valeur, mais il faut craindre aussi que le public ne se rebute. Il y a, d'ailleurs, dans le contrôle de la publicité, tant de points délicats qu'on ne peut en faire peser la charge sur les épaules d'un seul homme, qui deviendrait ainsi le pivot essentiel du système. Toutes les transactions immobilières graviteraient autour de sa personne, bénéficieraient de son habileté, souffriraient de ses moindres négligences. Dans des affaires aussi importantes et aussi complexes, il faut diviser la besogne et répartir judicieusement les charges.

Nous essaierons de démêler quel est exactement le rôle actuel du Conservateur et nous rechercherons le moyen de tirer un meilleur parti, au point de vue de la publicité immobilière, de son activité et de son habileté professionnelles.

Le Conservateur des hypothèques ne se classe, pour parler franchement, dans aucune catégorie sociale déterminée. Fonctionnaire, il l'est sans doute, puisqu'il est choisi par l'Etat parmi les fonctionnaires de l'enregistrement, puisqu'à l'instar des receveurs, il perçoit au nom du Trésor des droits sur lesquels une remise lui est accordée, et qu'il a droit à une retraite lorsque vient la limite d'âge; mais il n'est plus, à vrai dire, un représentant de la régie. Obligé de fournir un cautionnement élevé, libre de choisir

et de payer comme il l'entend des commis responsables de tout travail exécuté sous ses ordres, ne devant point compte au Trésor des salaires qu'il reçoit des particuliers conformément aux tarifs, il jouit en même temps d'une indépendance assez large dans l'accomplissement de son mandat public et on le qualifierait volontiers d'officier ministériel à ne le considérer que sous cet angle (1).

Il se faut bien pénétrer de ce caractère tout spécial pour comprendre ce qu'on entend couramment lorsqu'on parle de la responsabilité du Conservateur.

Sa mission consiste à transcrire les actes soumis à la formalité par le Code ou la loi de 1855, lorsqu'on les lui présente, à inscrire les droits de privilège et d'hypothèque lorsqu'on l'en requiert, puis à communiquer à tout demandeur, sous forme de *certificats négatifs* ou *d'états*, le contenu de ses livres. Il n'a aucun conseil a donner aux parties. Que l'acte soit irrégulier, il n'en a cure. Tout acte écrit peut-être

---

(1) Une atteinte grave a été portée naguère à cette indépendance. M. le Ministre des Finances a, par un simple arrêté, *titularisé* tous les commis des hypothèques, qui sont ainsi devenus, du jour au lendemain, fonctionnaires au lieu de simples employés. Les Conservateurs continuent à être responsables du travail de leurs subalternes, mais ils ne peuvent plus les congédier ni modifier le salaire qu'ils leur ont librement consenti. Ils n'ont que la ressource, lorsqu'ils sont mécontents, de faire un rapport sur lequel il est statué dans les trois mois. La situation est intenable. L'arrêté a été déféré au Conseil d'Etat par les Conservateurs comme illégal. Il sera sans doute rapporté. Mais alors on verra peut-être une grève des commis des hypothèques !...

transcrit. Le Conservateur a droit de refuser un acte non soumis à la publicité, mais il ne lui est permis, dans aucun cas, de refuser ni même de retarder la transcription des actes de mutation immobilière (1). Il n'est pas juge, en un mot, de la validité des actes publiés.

Sur quoi sa responsabilité repose-t-elle donc ? L'article 2197 nous l'apprend. Les Conservateurs, y est-il dit, « sont responsables du préjudice résul-« tant :

« 1° De l'omission sur leurs registres, des trans-« criptions d'actes de mutation et des inscriptions « requises en leur bureau.

« 2° Du défaut de mention, dans leurs certificats, « d'une ou de plusieurs inscriptions existantes, à « moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt « de désignations insuffisantes qui ne pourraient « leur être imputées ».

A quoi il faut joindre l'article 4 de la loi de 1855 : « Le Conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, « *sous sa responsabilité*, l'état spécial ou général des « transcriptions et mentions prescrites par les arti-« cles précédents ».

Ces textes reviennent à dire, en d'autres termes, que le Conservateur est responsable de toute erreur commise dans l'accomplissement de la mission que nous venons de définir. En prenant pour base ces articles et l'interprétation qu'en fait la jurisprudence on peut formuler la règle suivante : le Conservateur peut être

(1) Article 2199 du Code civil.

mis en cause à trois conditions, savoir : qu'il y ait faute de sa part, qu'il y ait préjudice pour un tiers ou pour la partie requérante,et que ce préjudice résulte de la faute.

Les textes que nous avons cités prévoient toutes les hypothèses possibles : erreurs ou omissions, soit sur les registres, soit sur les documents délivrés au public, mais le préjudice causé n'est pas toujours de même nature : une double distinction s'impose. Dans le premier cas — erreurs ou omissions sur les registres — le bénéficiaire du droit à publier peut se voir dans l'impossibilité d'opposer son droit, et par conséquent, d'en jouir; une nouvelle transcription réparera, s'il en est temps encore, l'erreur ou l'omission, mais elle ne produira d'effet qu'à sa date et le Conservateur se verra exposé à une poursuite en dommages et intérêts.

D'autre part, les conséquences d'un état irrégulier ou incomplet, ne seront point les mêmes, selon qu'il s'agira de mutations immobilières ou de privilèges et hypothèques. Aux termes de l'article 2198 : « L'immeuble à l'égard duquel le Conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, *sauf la responsabilité du Conservateur*, affranchi dans les mains du nouveau possesseur ». Cette responsabilité s'est aggravée beaucoup du fait que la jurisprudence autorise depuis longtemps les parties à requérir la délivrance d'états sur transcription restreints à une période déterminée. Ces états partiels ne contiennent évidemment pas toutes les inscriptions existantes et

ne répondent plus à l'idée que se faisaient les auteurs du Code de l'*état sur transcription*. Quoi qu'il en soit, l'art. 2198 est une mesure exceptionnelle qu'on ne doit pas étendre aux mutations immobilières. Elles demeurent opposables aux tiers, bien que le Conservateur ait négligé de les porter sur l'état ; c'est donc l'acquéreur et non plus le titulaire du droit que le Conservateur aura à dédommager.

Nous venons d'énumérer les cas dans lesquels la responsabilité du Conservateur est expressément mise en jeu par la loi. Jamais, avons-nous dit, il n'est chargé du contrôle des actes susceptibles de publicité. Tel est bien le principe. Il souffre exception dans deux hypothèses connues, dont nous avons eu l'occasion de parler au cours de cette étude (1); ces hypothèses, d'ailleurs, ne se rencontrent pas dans la matière de la transcription, mais dans celle des hypothèques. Nous voulons parler de la responsabilité spéciale du Conservateur en cas de mainlevée d'hypothèque et de subrogation à l'hypothèque légale de la femme.

La pratique et la jurisprudence obligent alors le Conservateur à vérifier, sous sa responsabilité, la régularité de l'acte et la capacité des parties. Aucun texte ne lui confie expressément ce rôle délicat, c'est par une déduction logique qu'on l'en investit.

En ce qui concerne la radiation d'une inscription, par exemple, l'article 2158 ordonne le dépôt au

---

(1) V. chap. III.

bureau des hypothèques de l'expédition de l'acte authentique ou du jugement, en vertu de quoi l'inscription doit être rayée.

Cette prescription n'aurait aucun sens si le Conservateur ne devait point examiner la pièce qu'on lui remet. Or, son droit d'appréciation ne peut aller jnsqu'à contester la sincérité des constatations contenues dans l'acte ou à critiquer au fond les décisions de justice. C'est donc de la régularité du titre qu'il se doit assurer. Les auteurs et la jurisprudence en concluent que la capacité de la partie intéressée doit être établie à ses yeux, car elle est un élément essentiel de la validité de l'acte. L'article 2157 ne dit-il pas : « Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet » ? (1).

Voilà donc les seules circonstances où le Conservateur quitte son rôle passif pour exercer une fonction de contrôle. Il se montre alors extrêmement poin-

---

(1) Quelques auteurs, cependant, prétendent qu'il suffirait que le titre fût matériellement en règle pour obliger le Conservateur à opérer la radiation (Cf. Troplong, t. III, p. 741), mais la jurisprudence est établie en sens contraire depuis toujours. La Cour de Cassation a rendu des arrêts très formels le 9 juin 1841 (Dalloz, v° Priv. et Hyp. n° 2699) et, le 17 février 1847 (S. 1847, I, 314), donc avant la réforme de 1855. La Commission législative s'est refusée à modifier cette interprétation de la loi, malgré l'avis de la Faculté de Caen qui proposait de faire peser cette responsabilité sur le notaire et non pas sur le Conservateur (Doc. de Martin du Nord, t. III, p. 417).

tilleux et on n'oserait l'en blâmer. Ce point mérite attention ; l'expérience, en effet, nous aidera à résoudre la question que nous devons maintenant nous poser : faut-il donner au Conservateur, en matière de transcription, un rôle plus actif ? Doit-on attendre de lui qu'il contrôle dans une mesure quelconque les actes soumis à la publicité ?

***

Dans une législation foncière dominée par le principe de la force probante, la réponse ne fait aucun doute. Si l'on admet qu'un droit immobilier n'existe qu'à la condition d'être porté au Livre public et que toute mention du registre mérite une confiance absolue, il est clair que l'inscription d'un nouveau droit ou d'un nouveau titulaire du droit doit être entourée de toutes les précautions imaginables. C'est pourquoi certaines nations étrangères ont fait du préposé à la tenue des livres, un juge véritable armé des pouvoirs les plus étendus ; d'autres, le font assister, dans sa mission de contrôle, par le Tribunal lui-même (1).

---

(1) En Alsace-Lorraine, par exemple, « les livres fonciers sont tenus par les tribunaux de baillage *(amtsgerichte)* en qualité de bureaux fonciers (*grundbuchamter*) ». Ainsi s'exprime l'article 2 de la loi du 6 novembre 1899 pour l'exécution en Alsace-Lorraine de la loi d'Empire du 24 mars 1897. *Annuaire de législ. étrangère*, 1900, p. 322). La même prescription se trouvait contenue déjà dans la loi du 22 juin 1891 (*Annuaire de législ. étrangère,* tome XXI, p. 339).

Le besoin d'une aussi minutieuse vérification ne se fait pas sentir dans un système de publicité purement documentaire qui ne tend qu'à fournir commodément aux parties des indications, sans les dispenser de voir par elles-mêmes les titres constitutifs du droit qui les intéresse. Nous croyons cependant — et cette idée nous a servi de guide tout au long de notre étude — que l'on doit se préoccuper de ne donner au public que des indications sûres et complètes, autant que faire se peut. Les mentions des registres ne doivent pas suppléer les titres aux yeux de celui qui traite d'un immeuble, mais, au moment d'engager l'affaire, il faut qu'il y trouve des renseignements assez clairs et des motifs de confiance assez sérieux pour prendre sa décision sans autres démarches et sans autres frais. On reconnaîtra, sous cette nouvelle forme, l'énoncé du but que nous avons assigné, en commençant, à la publicité. Pour l'atteindre, il faut qu'elle s'étende à tous les actes et à tous les faits intéressant la propriété ; c'est l'objet de nos précédentes recherches ; et il faut aussi que ces actes et ces faits ne soient publiés qu'à coup sûr.

On ne s'arrêtera pas à l'idée de transformer le Conservateur en un juge foncier et de s'en remettre entièrement à son initiative, comme fait l'Act Torrens pour le *Registrar general*. Une telle conception est incompatible avec les habitudes françaises.

Il ne reste alors qu'une ressource : c'est ce qu'on appelle le système des *justifications légales* ; le Conservateur devrait exiger ces justifications et se trouverait déchargé, lorsque les requérants les auraient correc-

tement fournies. Le procédé employé pour les radiations et subrogations, n'est qu'une application de ce système.

Peut-on en faire d'autres applications en matière de transcription et sur quel point devrait s'exercer ce contrôle ?

Sera-ce d'abord sur la valeur intrinsèque des actes ? Evidemment non. Le Conservateur ne peut rechercher les vices de fonds, tels que le dol, l'erreur ou la lésion. Ces questions sont du ressort des Tribunaux et ne doivent, à aucun prix, rentrer dans sa compétence.

Il ne peut avoir à examiner que les qualités extérieures des actes ; son examen porterait alors sur l'identité et la capacité des parties et sur la disponibilité de l'immeuble. Passons en revue ces trois questions.

L'identité des parties d'abord. Elle sera établie de plein droit, lorsqu'il s'agira de transcrire un acte authentique. Le notaire chargé de la formalité certifie que les personnes qui prétendent à tel droit sont bien celles à qui ce droit appartient, par le fait même, qu'il dresse l'acte et le reçoit. Mais, en présence d'un acte sous seings privés, le Conservateur ne peut que vérifier l'identité des parties, sous sa propre responsabilité. A qui, en effet, pourrait-on demander de s'en porter garant ? Au notaire ? On a proposé de faire certifier par lui la signature des parties, mais il ne rentre pas dans ses attributions de légaliser les signatures, même s'il ne le fait que pour ses clients. On s'est retourné vers le juge de

paix, mais il ne peut connaître tout ses justiciables et son apostille n'aurait que bien peu de valeur (1).

Le contrôle de la *capacité des parties* soulève des difficultés analogues. Il comporte une double vérification : le point de fait, c'est-à-dire la condition juridique de l'intéressé, et le point de droit, c'est-à-dire la question de savoir s'il peut, étant donné sa condition juridique, procéder à l'acte qu'il s'agit de publier. Le Conservateur peut être chargé de cette seconde vérification, mais à condition qu'on lui fournisse les éléments de la première. Il ne peut les recueillir lui-même: rien de plus facile, évidemment, que de prouver la majorité par l'acte de naissance, mais comment établir, aux yeux du Conservateur, qu'on n'est ni interdit, ni pourvu de Conseil? Consultera-t-il le registre créé par la loi de 1893 ? Il n'a aucune force probante ; et puis l'avoué a un mois pour transmettre le jugement au greffe, et le greffier 15 jours pour le transcrire ; il faudrait, pour être renseigné exactement sur la situation du requérant, au jour de l'acte, attendre

---

(1) Tel est cependant le procédé auquel s'est arrêtée la Commission du cadrastre. L'art. 48 de l'avant projet dispose que : « L'identité est tenue pour vérifiée si les signatures apposées au bas du bordereau et des actes sous seings privés produits à l'appui de la réquisition sont certifiés soit par le notaire, soit par le juge de paix du domicile du déposant ou de la situation de l'immeuble. » On en est réduit là, si l'on admet les actes sous seings privés ; il est hors de doute que cette certification des signatures sera souvent impossible pour le juge de paix et qu'elle cadre mal avec le rôle du notaire.

l'expiration de ces délais. En réalité, le Conservateur ne peut se charger du contrôle de la capacité qu'avec le concours du notaire. L'acte authentique contient toutes les indications de fait utiles à connaître et le Conservateur aurait vite résolu le point de droit ; il ferait, en somme, pour tous les actes susceptibles de publicité, ce qu'il fait actuellement pour les radiations et subrogations, mais sa responsabilité serait moins en péril, parce qu'une transcription ou une inscription peut être annulée ou modifiée, tandis que rien ne peut faire revivre une inscription rayée.

Ainsi la vérification de l'identité des parties et celle de leur capacité ne peuvent être sérieusement établies que si l'on exclut les actes sous seings privés en matière immobilière. Il faudra fatalement qu'on y arrive un jour ou l'autre. Le plus tôt sera le mieux.

Au contraire, rien ne s'oppose à ce que le conservateur soit dès maintenant obligé de rechercher si l'immeuble en question n'est pas *indisponible*. Nous avons exprimé le vœu que la dotalité, la faillite et la liquidation judiciaire soient publiées comme la substitution et la saisie. Le législateur ne peut manquer de satisfaire ce vœu, qui est celui de tous les praticiens comme de tous les auteurs. L'enquête du Conservateur serait alors prompte et facile. Il n'aurait qu'à tourner quelques feuillets de son livre avant de procéder à la transcription.

Il serait également très désirable que son enquête englobât un autre objet. Nous avons parlé déjà de ce moyen très efficace d'assurer l'obéissance à la loi de publicité qui consiste à refuser la transcription du

titre de l'acquéreur, lorsque le titre de son auteur n'est pas lui même transcrit. On trouverait difficilement une sanction plus propre à éviter toute lacune dans la filière des transmissions successives d'un droit immobilier. Le Conservateur serait naturellement chargé de son application et ce serait là l'objet d'une recherche rapide avant l'accomplissement de la formalité.

***

Nos conclusions sur ce problème très délicat du rôle du Conservateur tiendront en quelques mots. Etant inadmissible de faire de lui un juge souverain et de le charger seul d'une vérification impossible et d'une responsabilité intolérable, il reste à choisir entre deux solutions : ou bien lui laisser le rôle passif dont il se contente actuellement, ou bien l'investir d'une mission de contrôle sur la valeur extrinsèque des actes publiés, dont il ne pourra s'acquitter qu'avec le concours des notaires et des tribunaux et, pour cette raison, n'admettre à la publicité que les actes authentiques. L'intérêt du Crédit immobilier s'accommoderait certainement mieux de ce dernier système

CHAPITRE VI

Point de vue fiscal. — Droits et dispenses de droits

§ 1. — Droits actuellement perçus

La transcription est fort coûteuse, sous l'empire de la législation actuelle. Elle donne ouverture à deux sortes de droits proportionnels :

C'est d'abord un droit de 1,50 °/₀, plus deux décimes 1/2, calculé sur le prix des mutations immobilières, « suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement », dit la loi du 21 Ventôse an VII (article 25). Ce droit est perçu par le Conservateur, quand il ne l'a été déjà par le receveur, conformément aux lois du 28 avril 1816 et du 22 avril 1905 concernant les ventes, ou à celles du 21 juin 1875 concernant les

donations-partages, et du 25 février 1901, concernant les donations entre vifs (1)

En outre, l'ancien droit fixe et les droits de timbre ont été remplacés, aux termes de la loi du 27 juillet 1900 par un droit de 0,25 pour cent perçu au moment de la réquisition de la transcription et liquidé sur la valeur des immeubles ou des droits transmis. Ce dernier droit est réduit de moitié pour les actes et jugements non sujets à la transcription avant la loi de 1855, et pour les actes de donation-partage entre vifs (Loi du 27 juillet 1900, art. 3).

Si l'on ajoute à cela les salaires dus au Conservateur, soit 0,50 centimes par rôle d'écriture sur les registres, et 0,20 centimes pour la mention au registre des dépôts et la reconnaissance de dépôt, on arrive très vite à un total élevé (2).

Les droits sont énormes. Ils font vraiment un peu double emploi avec les droits de mutation. On conçoit très bien que les acquéreurs de petits biens trouvent la note élevée et qu'après s'être acquittés envers

---

(1) Cf. aussi la loi du 3 novembre 1884 sur les échanges d'immeubles ruraux.

(2) Cf. Décret du 30 juin 1866. Le Conservateur a droit en outre à 1 franc par certificat négatif et 1 franc par rôle d'écriture pour les copies d'actes transcrits. Les rôles sont toujours de 30 lignes à la page et 18 syllabes à la ligne, soit cinq cent quarante syllabes par page, compensation faite d'une ligne à l'autre (Instr. du 10 août 1888). Cette prescription n'a plus d'autre raison d'être que de servir de base à la perception du salaire, depuis que le timbre des registres et des états est supprimé. V. ce qui a été dit au chapitre précédent.

l'enregistrement, ils se dispensent de transcrire pour ne pas payer au Conservateur un salaire, si minime soit-il.

Le projet de loi devant multiplier le nombre des actes transcrits, le moment serait venu, semble-t-il, d'abaisser les tarifs sans danger pour le Trésor.

§ 2. — Innovations

On invoquait déjà ce même argument en 1850 et les droits n'ont pas été abaissés ; il est vrai que la loi de 1855 n'étend pas beaucoup la règle de publicité. La Cour de Bastia, qui voulait rendre la transcription « générale et obligatoire », suivant sa propre expression, n'avait garde d'omettre cette question fiscale ; elle ajoutait aussitôt : « L'augmentation que cette mesure générale et protectrice des intérêts de la propriété doit nécessairement apporter aux revenus du Trésor permettra de ne la grever que d'un droit très léger » (1).

C'est bien ainsi que l'ont entendu les notaires des départements. Leur projet contient un article 18 qui confirme la dispense de timbre pour les pièces et les registres hypothécaires et dispose que : « Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements énoncés aux articles précédents donnera lieu à un droit proportionnel de 0,25 pour 100 francs, sans augmentation

(1) Documents de Martin du Nord, t. I, p. 153-154.

de décime » (1). Rappelons, d'ailleurs, qu'aux termes de ce projet, la transcription se ferait par extrait analytique : les salaires du Conservateur seraient donc moins élevés pour chaque formalité, mais, pour lui comme pour le Trésor, cette perte serait compensée par l'augmentation des actes transcrits. On voit également que le projet laisse attendre une loi spéciale qui réglerait définitivement la question après une période d'essai.

M. le Garde des Sceaux Darlan se contente, lui, d'annoncer dans son exposé des motifs « que le projet de la réforme hypothécaire sera complété à brève échéance par un ensemble de dispositions qui seront comprises dans un projet spécial et qui auront pour effet de simplifier les formalités de la transcription et d'alléger les charges des justiciables de façon à dégrever la petite propriété foncière ». Cette espérance ne suffit pas à satisfaire M. de Loynes. « On ne peut pas se contenter, écrit-il, de la vague promesse contenue dans l'exposé des motifs... Il faut qu'une disposition formelle de la loi nouvelle affranchisse expressément les mutations par décès des droits de transcription » (2).

Nous avons eu l'occasion de voir déjà, au cours de cette étude, comment la commission sénatoriale a

---

(1) Circulaire 225, p. 669 (Circulaires et Mémoires du Comité, tome XI).

(2) Etude du projet de loi sur la réforme hypothécaire déposé par M. Darlan (*Revue critique*, 1897, p. 229 et 360).

tenu compte de ces observations et réalisé les promesses de M. Darlan.

La transcription des mutations *ab intestat* est en effet affranchie de tout droit. L'article 5 le dit formellement. Un règlement d'administration publique prévu à l'article 30, réglera, entre autres mesures d'exécution, les salaires que comportera la triple formalité : confection de l'extrait par le Receveur, transmission au bureau des hypothèques, mention opérée par le Conservateur. Ces salaires ne sauraient être très élevés, même au cas ou la succession comprendrait des immeubles situés dans des arrondissements différents. La règle n'appelle donc aucune observation. Il eût été certainement monstrueux de soumettre à un nouveau droit proportionnel les mutations d'immeubles à titre d'hérédité, qui donnent ouverture déjà, par suite du mode actuel d'évaluation, à des droits beaucoup trop élevés.

Rien n'est changé au tarif des droits de transcription, mais l'article 48, dont on a fait le commentaire dans le chapitre précédent, autorise à publier les testaments et les actes ou jugements déclaratifs par un simple dépôt, qui a lieu « sans aucuns droits au profit du Trésor ». Nous avons critiqué vivement cette forme de publicité et ce procédé d'exonération. Nous avons dit qu'on pouvait s'attendre à voir le Trésor obtenir un jour le rétablissement des droits momentanément écartés, que d'ailleurs cette exemption était absolument illogique, le but et l'effet de la publicité demeurant dans tous les cas les mêmes.

Il n'y avait évidemment qu'une façon rationnelle

d'opérer ici une réforme : l'abaissement des tarifs. Mais cette mesure, on doit le reconnaître, était à peu près interdite aux auteurs du projet de loi pour les deux raisons que voici :

En premier lieu, pour décider un dégrèvement général, il faut pouvoir compter que l'augmentation du nombre des actes publiés compensera la diminution des recettes ; il faut donc être sûr que les actes nouvellement soumis seront transcrits. Or il résulte de nos précédentes études que le projet de loi paraît nettement insuffisant sur ce point : la transcription n'est pas rendue effectivement obligatoire et les sanctions purement civiles ou pénales, dont nous avons parlé, ne parviendront pas à assurer l'obéissance à la loi.

Mais de plus, — c'est là notre seconde raison — du moment qu'on refuse à la transcription tout effet juridique, qu'elle ne sert pas à rendre le droit opposable au tiers, qu'elle ne présente par conséquent aucun intérêt pour les parties requérantes (si ce n'est d'éviter une amende possible), l'application d'un droit proportionnel à la formalité apparaît comme une hérésie et une iniquité. La Cour de Riom, qui proposait en 1841 un système de publicité à la fois très ingénieux et très complet, demandait formellement que le taux du droit proportionnel fût abaissé, que l'inscription des mutations par décès en fût dispensée, et elle donnait cette raison frappante : « Il n'est pas bien de rendre onéreuses pour les parties les formalités qu'on leur impose *surtout* dans l'intérêt des tiers » (5).

---

(1) Martin du Nord, I, p. 393.

Cela est moins bien encore, si on les leur impose *uniquement* dans l'intérêt des tiers. Telle est l'hypothèse de l'article 4 de notre projet. Nous disions au chapitre précédent que percevoir un droit proportionnel ou n'en point percevoir, suivant que la publicité s'opérait par transcription ou par simple dépôt, équivalait à introduire dans la loi fiscale un principe anarchique, puisque l'intérêt général qui justifie l'impôt est le même dans les deux hypothèses (1). Mais nous devons reconnaître maintenant que la considération de l'intérêt privé doit intervenir à son tour. L'impôt paraît injuste au public s'il n'a pas d'autre base que l'accomplissement d'une formalité sans intérêt pour lui : lorsque la transcription ne servira pas à consolider le titre du propriétaire, il lui semblera révoltant de payer à l'occasion de cette opération un droit proportionnel considérable ; il ne suffit pas, pour satisfaire la logique et l'équité, de lui offrir un moyen d'échapper à cette extrémité en effectuant le simple dépôt de son acte.

On n'aura pas été sans remarquer aussi dans les chapitres qui précèdent cet autre danger de l'arti-

---

(1) La différence de salaire se justifie pleinement au contraire si le travail du Conservateur n'est pas le même. Mais l'économie réalisée par-là sera le plus souvent illusoire ; les salaires perçus pour la transcription sur les registres ne sont pas élevés : lorsque les parties voudront une copie de leur acte pour la déposer à la conservation, il leur en coûtera aussi cher. D'autre part, les copies d'actes déposés, délivrés par le Conservateur, seront aussi onéreuses que les copies d'actes transcrits.

cle 4 : la difficulté de distinguer dans certains cas les actes déclaratifs et les actes translatifs ; le droit de choisir entre la transcription soumise au droit proportionnel ou le dépôt qui en est dispensé, dépend de cette distinction. En cas de doute, les Conservateurs adopteront sans hésiter la solution favorable au Trésor, mais les parties ne seront pas toujours dociles et des procès compliqués s'ensuivront.

***

Hors le cas des mutations successorales *ab intestat* non basées sur un partage antérieur, le projet de loi n'apporte donc pas d'amélioration sérieuse au régime fiscal de la transcription. Il embrasse un champ d'application trop restreint, il comporte des sanctions trop inefficaces pour permettre et entraîner l'abaissement uniforme des tarifs des droits, qui aurait pu résulter d'une réforme plus radicale de notre régime de publicité. C'est encore une conséquence des lacunes et des imperfections du projet actuel, que nous essaierons de résumer en terminant.

CHAPITRE VII

Lacunes et imperfections du projet voté au Sénat. — Conclusion

§ 1. — Lacunes du projet

Nous avons présenté la critique des dispositions du projet de loi voté au Sénat en même temps que leur commentaire. Nous avons rencontré, chemin faisant, l'occasion de signaler certaines lacunes du nouveau texte. Il était inévitable qu'il y en eût, du moment que le législateur s'avisait de procéder par énumération, au lieu de soumettre à la règle de publicité, au moyen d'une formule générale, tous les actes relatifs à des droits immobiliers dont la connaissance importe aux tiers.

On a vu quelles raisons décident M. Thézard à préférer le procédé de l'énumération qu'il est parvenu à introduire dans le projet définitif. La loi,

pense-t-il, est ainsi plus claire ; le Juge et le Commentateur n'ont aucune hésitation sur les hypothèses auxquelles elle s'applique. Le contraire pourrait être fort bien soutenu et l'examen rapide auquel nous allons nous livrer, paraît de nature à démentir cette affirmation. Ce n'est assurément pas sans motif que la Commission législative de 1850, les auteurs de la loi belge, les membres de la Commission extra-parlementaire du Cadastre et le Comité des notaires des départements ont opté pour l'emploi d'une formule générale à laquelle M. Darlan s'était lui-même rallié.

L'article 4 fournit un premier exemple des dangers de l'énumération. Mettant à part les testaments que vise le premier alinéa, que trouve-t-on dans cet article ? Les partages, les transactions, les jugements de revendication : c'est là une liste incomplète de ce que nous avons appelé les « actes et jugements déclaratifs ». On n'a pas été sans remarquer, en effet, que les retraits devraient y trouver place. Ils échappent à la loi de 1855, puisqu'ils ne sont pas translatifs (1). Ils échappent au nouveau texte de l'article 4, puisqu'ils ne sont pas expressément cités. Leur pubicité présente cependant le même caractère de nécessité que celui de tous autres actes déclaratifs.

Ainsi, un texte ordonnant la publicité *des actes déclaratifs* de droits réels immobiliers nous paraîtrait nettement préférable aux trois alinéas de l'article 4

(1) Cf. Flandin, t. I, n° 237, 242 et 249, — Laurent, t. XXIX, n° 110.

qui débitent la même règle par tranches et en oublient une partie.

Il est non moins fâcheux que la Commission ait renoncé à modifier l'article premier de la loi de 1855 dans le même sens, comme faisait M. Darlan. Cet article procède aussi par énumération : énumération qui semble très complète en vérité, mais qu'il n'est cependant pas impossible de prendre en défaut. M. Thézard, analysant le texte du projet du Gouvernement, l'apprécie en ces termes : « Il est, quant au fond et sauf la différence de la formule, la reproduction des articles 1 et 2 de la loi de 1855, quand il parle des actes ou jugements ayant pour effet de *constituer*, *transmettre*, *éteindre* ou *modifier* un droit immobilier » (1).

Cette assertion nous paraît inexacte. Il y a là au moins un mot auquel ne correspond aucune des mentions de la loi de 1855, c'est le mot « modifier ». Il rendrait service en certains cas, par exemple dans l'hypothèse d'une cession de biens.

La cession de biens n'est pas en soi translative de propriété. Aussi ne peut-on pas dire qu'elle tombe sous le coup de la loi de 1855. Toutefois, il convient d'user de distinctions : la cession de biens judiciaire, qui, étant un moyen d'éviter la contrainte par corps, est dans la pratique extrêmement rare, n'est jamais sujette à transcription parce qu'elle ne donne aux cessionnaires que le droit de vendre les biens cédés

---

(1) Rapport déposé au Sénat, le 29 mars 1904. *Journal Officiel*. Sénat. S. O. 1904. Document 111.

jusqu'à concurrence du montant de leurs créances et d'en toucher les revenus jusqu'à la vente. Mais elle est soumise à la publicité spéciale de l'article 903 du Code de procédure civile. Quant à la cession de biens volontaire, elle n'a d'effet, dit la loi, que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre les créanciers et le débiteur (1).

Sa nature dépend donc de la volonté des parties. « L'acte peut être conçu, soit de manière à faire passer de la tête du débiteur sur celle des créanciers la propriété même des biens abandonnés, soit de manière à donner seulement aux créanciers le droit de vendre ces biens et de se payer de ce qui leur est dû sur le prix en provenant » (2). Dans le premier cas, l'acte équivaut à une dation en paiement et doit être transcrit. Dans le second cas, la convention ne porte que sur la possession des immeubles. C'est une sorte de mandat de vendre conféré aux créanciers et accompagné d'un véritable dessaisissement du débiteur. Cet acte n'a pas à être transcrit et n'est soumis à aucune espèce de publicité. Cela est regrettable. La publicité spéciale de la cession judiciaire ne suffit pas elle-même. Ce qu'il faut ici, c'est une publicité hypothécaire, c'est la transcription. Il ne convient pas que le débiteur, après s'être dessaisi et avoir cédé à d'autres son pouvoir d'aliéner, puisse disposer de ses immeubles sans que les tiers soient informés de la situation : dans l'état actuel, la cession

(1) Cf. art. 1265 à 1270 C. Civ.
(2) Verdier, *Transcription hypothécaire*, I, n° 143.

restée clandestine leur serait opposable et leur causerait le plus grave préjudice.

Soumettre à la transcription les actes ou jugements qui ont pour effet de « modifier » le droit de propriété, nous paraît un excellent moyen d'atteindre ces cessions.

Il y a plus : cette formule engloberait les causes d'indisponibilité, parmi lesquelles la substitution et la saisie reçoivent seules une publicité satisfaisante. L'effet de l'interdiction, de la faillite, de la dotalité consiste essentiellement en ce que l'interdit, le failli, la femme dotale ne peuvent pas disposer de leurs immeubles en dehors de certaines conditions rigoureuses. Nous avons montré que, si l'incapacité personnelle tombe difficilement sous le coup de la loi de publicité, l'indisponibilité au contraire ne répugne pas le moins du monde à l'inscription ou à la transcription. La publicité de ces restrictions ou « modifications » du droit immobilier est même si désirable, que nous voudrions un texte explicite à leur adresse. A défaut de mieux, nous regrettons la formule de M. Darlan dans laquelle on aurait pu les faire rentrer : il aurait suffi d'ajouter une disposition instituant d'une manière explicite la responsabilité du mari et du notaire en cas de dotalité, du syndic en cas de faillite et du tuteur en cas d'interdiction.

On pourrait trouver d'autres actes, qui mériteraient d'être soumis à la publicité et dont le caractère ambigu demanderait un texte formel.

On n'a jamais pu s'accorder, par exemple, sur la

nature de l'acte par lequel une femme accepte l'acquisition d'un immeuble faite par son mari en remploi d'un de ses biens propres aliénés. L'acte d'achat contenant déclaration de remploi, doit être, bien entendu, transcrit. Mais les uns considèrent la déclaration du mari comme une simple offre qui ne le lie pas et ne modifie par le caractère de l'acquisition, tant que la femme n'a pas donné son consentement exprès : en ce cas, l'acceptation, complément indispensable du titre de propriété de la femme, doit être publiée.

Selon d'autres, l'acceptation de la femme opère comme l'arrivée d'une condition : elle a, en toute hypothèse, une portée rétroactive et son efficacité aux regards des tiers n'est nullement soumise à la transcription. La question vaudrait la peine d'être tranchée, puisque, suivant la réponse, les droits réels concédés par le mari entre l'acte d'achat contenant déclaration de remploi et l'acceptation de la femme tombent ou subsistent. Les auteurs penchent pour la seconde solution (1), et par conséquent dispensent l'acceptation de publicité. Nous aimerions qu'un texte nouveau imposât la transcription. Sans doute, les tiers qui traitent avec le mari lui-même sont prévenus de la précarité de son titre par la déclaration de remploi. Mais qu'on imagine plusieurs

---

(1) Flandin, I. n° 310. —Verdier, t. I, n° 146. — Aubry et Rau, t. II, § 209. — Mourlon, t. I, n° 60. — Contra : Guillouard, *Contrat de mariage*, t. II, n° 509. — Laurent, t. 29, n° 76.

mutations successives, un moment viendra où l'acquéreur aura beaucoup de peine à s'assurer qu'une acceptation d'emploi est ou n'est pas intervenue. Il nous semble donc juste d'imposer la transcription ou au moins la mention de cet acte sur le registre public : cette formalité ne donnerait ouverture à aucun droit et nécessiterait un salaire insignifiant (1).

Même observation se présente à propos de certaines clauses d'ameublissement. L'ameublissement déterminé d'un immeuble est translatif de droit, mais l'ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme est le plus souvent considéré comme ne l'étant pas. Le premier sera transcrit (2). Quant au second, il y a doute. Enfin, cette troisième sorte d'ameublissement qui consiste, de la part de l'un des conjoints, à apporter tous ses immeubles en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, n'est certainement pas translative. L'article 1508 s'en explique. Mais elle peut avoir pour résultat une transmission de propriété au moment du partage, puisque l'époux ameublissant doit alors mettre dans la masse à partager une par-

---

(1) L'avant-projet de la Commission du Cadastre (a. 11, 2e alinéa) n'exige que l'inscription de la déclaration de remploi. Mais en cas de nouvelle mutation le contrôle du Conservateur devrait sans doute porter sur l'existence d'une acceptation : il ne doit pas faire d'inscription contraire à une énonciation du Livre (a. 49) : il faut bien qu'il sache si l'immeuble est au mari ou la femme.

(2) Flandin, t. I, n. 278.

tie de ses immeubles représentant en valeur la somme pour laquelle il les a ameublis. Si ces immeubles tombent au lot de son conjoint, quel acte devra-t-on transcrire? Le partage, ou la clause du contrat, ou les deux? Personne n'en sait rien. Il nous paraît indispensable de publier le contrat et le partage (1). Il n'y aurait donc qu'avantage à soumettre dans tous les cas, la clause d'ameublissement à la transcription. Au surplus, la clause d'ameublissement emporte, aux termes des articles 1507 et 1508, interdiction pour le mari d'aliéner sans le consentement de sa femme : c'est une règle assez exceptionnelle pour qu'il vaille la peine de la porter à la connaissance des tiers.

Il est vrai que la publicité de toutes les conventions matrimoniales intéressant les immeubles pourrait entraîner fort loin.

On ne transcrit actuellement, en dehors du cas d'ameublissement déterminé, que les contrats portant adoption du régime de communauté universelle ou comprenant une donation de biens présents. L'article 4 du projet oblige de transcrire aussi, sous une sanction différente, les donations de biens à venir que la plupart des auteurs déclarent exemptes de transcription (2); quant aux donations cumulatives, sur lesquelles il y a controverse, il faudra les publier, mais sous quelle sanction? Elles tomberont sans

---

(1) Aubry et Rau, t. II, § 209.

(2) Verdier, 1, 151, 152. — Aubry et Rau, t. VII, p. 383 — Laurent, t. XXIX, n. 49 et ss. — Rivière et Huguet, n. 427.

doute sous le coup de l'article 939 pour les biens présents et de l'article 4 du projet pour les biens à venir. Que de confusion ! Une autre difficulté surgit : la transcription du contrat suffira-t-elle pour tous les immeubles à venir, de même qu'une inscription d'hypothèque générale suffit actuellement pour tous les immeubles que le débiteur acquiert dans l'arrondissement ? L'assimilation paraît difficile. Voilà un point auquel les auteurs du projet n'ont certainement pas réfléchi. En prescrivant la transcription des donations des biens à venir, ils se sont placés d'instinct au moment du décès ; c'est alors, en effet, qu'il y aura généralement lieu de transcrire, car la donation de biens à venir équivaut à un testament, mais lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, on se trouve en face d'une situation spéciale et le législateur doit régler minutieusement les règles de l'accomplissement de la formalité.

Les actes dont nous venons de parler touchent au droit de propriété ; les tiers ont certainement intérêt à les connaître à un moment ou à l'autre ; leur publicité doit contribuer à cette histoire et à cette généalogie du droit que nous voulons retrouver sur les livres du Conservateur. Mais que dire de l'usufruit qui peut résulter des conventions matrimoniales ? Si les époux se marient sans contrat ou stipulent une communauté d'acquêts, l'usufruit de leurs biens propres appartient à la communauté : s'ils adoptent le régime exclusif de la communauté ou le régime dotal, l'usufruit de tous les biens de la femme ou de ses

biens dotaux passe au mari. S'agissant, au dire de MM. Rivière et Huguet, d'un véritable usufruit, le contrat, s'il contient des apports immobiliers, doit être transcrit (1).

Suivant la plupart des auteurs, il s'agit d'un usufruit légal qui ne tombe pas sous la règle de la publicité. Aux arguments juridiques qu'ils donnent (2), on peut ajouter ce raisonnement très simple : la règle de publicité n'atteindrait jamais le mariage sans contrat, mais, de plus, les époux qui font un contrat s'abstiennent souvent, pour éviter des droits d'enregistrement et des honoraires, d'y porter leurs immeubles ; on n'a jamais douté, cependant, que ces biens propres qui ne figurent pas à l'acte tombent de la même manière sous l'usufruit de la communauté ou du mari. Nous repoussons donc ici la règle de publicité. A vrai dire, son utilité serait très contestable. Ce qu'il importe aux tiers de connaître, c'est le contrat de mariage. Ils en ont les moyens.

Venons-en à l'usufruit légal en général et aux servitudes légales. Cet usufruit et ces servitudes ne sont point objets de publicité et il paraît difficile qu'ils le deviennent. Outre qu'il n'existe aucun titre à transcrire, l'intérêt des tiers n'est pas en péril. « La transcription, dit M. Flandin, n'a été imaginée que pour garantir les tiers de toute surprise. Une pareille surprise n'est point à craindre, lorsqu'il s'agit d'un

---

(1) Rivière et Huguet, *op. cit.*, nos 143 et ss. Cf. aussi répertoire Labori, vo Transcription, no 27.

(2) Flandin, I, 354 et ss.

droit que la loi confère, parce que nul ne peut dire qu'il a traité dans l'ignorance de ce droit qui vient primer le sien ».

Existent ainsi indépendamment de toute publicité l'usufruit des parents sur les biens de leurs enfants âgés de moins de 18 ans (1) et les servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux ou des obligations imposées par la loi (2).

Cependant, toutes les fois que l'exercice d'une servitude légale dépend de l'existence d'un titre ou fait l'objet d'un règlement conventionnel ou judiciaire, la publicité doit, semble-t-il, intervenir. Tel est l'avis de la majorité des auteurs, mais en pratique des difficultés incessantes se produisent. La question se pose notamment à propos de la mitoyenneté. Le droit pour un propriétaire d'acquérir la mitoyenneté de la clôture qui le sépare de son voisin correspond à une servitude légale de la part de ce dernier, qui ne peut refuser de se prêter à cette exigence. Mais les conditions d'exercice de cette servitude seront réglées par une convention ou par un jugement qui fixera le prix d'achat de la moitié du mur et du terrain sur lequel il est bâti. Ce titre est translatif et doit être transcrit. Le prix est dû par l'immeuble lui-même et le vendeur de la mitoyenneté peut l'exiger de tout détenteur, à condition, dit la jurisprudence, que le compte de la mitoyenneté ait

---

(1) Art. 384, Code Civil.
(2) Art. 640, 651, 655, 674, 681 du Code civil.

été transcrit avant l'acte d'aliénation (1). Il a été jugé, il est vrai, que si l'acte de vente de mitoyenneté constate que le terrain provient par moitié de chaque propriétaire, il n'est pas assujetti à la transcription (2).

Il est en général admis pour les mêmes raisons qu'on doit transcrire l'acte ou le jugement réglant l'assiette ou l'indemnité des autres servitudes légales : passage en cas d'enclave, servitude d'acqueduc créée par la loi du 29 avril 1845, servitude d'appui créée par la loi du 11 juillet 1847, écoulement des eaux par le drainage organisé par la loi du 10 juin 1854 (3). Néanmoins, un certain doute plane sur cette interprétation de la volonté de la loi. C'est pourquoi il serait très désirable qu'un texte formel vînt mettre fin aux disputes et ordonnât, par exemple, comme l'article 9 (2°) de l'avant-projet de la Commission du Cadastre, la transcription « des actes et jugements réglant le mode d'exercice d'une servitude légale ou les charges d'indemnité auxquelles elle peut donner lieu ». Il serait si simple d'ajouter ce paragraphe à la loi que le législateur serait bien coupable s'il perdait cette occasion de trancher des difficultés fré-

---

(1) Tr. Civ. Seine, 6 janvier 1885 (Gaz. Pal., 1885, 2, 90), et 23 juin 1885 (Gaz. Pal. 1885, 2, n° 29). En sens contraire, Trib. Civil, Seine, 11 mars 1886 (Gaz. Trib. 25 juin 1886). Cf. Répertoire Labori, v° Transcription n° 50.

(2) Lyon, 4 mai 1882 (Gaz. Pal,, 1883, I, 146).

(3) Voir Verdier. Op. cit., n° 233 à 239. Flandin, I, 411 à 424.

quentes. Un amendement dans ce sens aurait, semble-t-il, toutes chances d'aboutir.

***

La loi n'intervient pas seulement pour constituer des servitudes mais aussi dans certains cas, comme mode d'acquérir les servitudes ou même la propriété. L'organisation de la publicité rencontre là encore des obstacles.

Si l'on envisage l'accession (1), il n'y a pas grand dommage à la laisser clandestine. L'accessoire reste attaché au principal et les tiers ne peuvent s'y tromper. La description de l'immeuble peut seule être modifiée, mais il importe peu dans un système comme le nôtre où il n'est pas individualisé et catalogué d'une façon exacte.

La prescription joue un tout autre rôle. « Elle finit toujours en l'état actuel de notre législation par triompher des droits de propriété les mieux établis », écrit M. Magnin (2). Elle rend d'ailleurs d'éminents services. Un propriétaire n'est pas toujours un usurpateur. Aussi, malgré l'exemple des législations du groupe australien, de la Prusse (3) et même de la

---

(1) Art. 552 à 563 du Code Civil,

(2) Op. cit., p. 314.

(3) Le nouveau Code Civil allemand, comme toute législation foncière reposant sur le principe de la force probante des Livres terriers, n'admet pas en règle générale que l'usucapion soit possible en dépit des énonciations du Registre public. Mais cette règle générale comporte des adoucisse-

Tunisie, la Commission du Cadastre a laissé subsister la prescription dans sa nouvelle organisation du régime foncier. Mais l'article 24 de l'avant-projet dispose que : « l'acquisition ou l'extinction par prescription d'un droit soumis à la publicité n'est opposable aux tiers qu'à dater de l'inscription ou de la radiation qui doit en être opérée au feuillet foncier sauf l'effet d'une prénotation (1) ». Cette règle aboutit à supprimer l'effet déclaratif ou rétroactif de l'usucapion, et à la transformer en « un simple mode de transfert soumis à la publicité comme les autres (2) ». Parfaitement conforme à l'esprit général du projet de Livres fonciers, une telle disposition

---

ments. Ils sont de deux sortes. L'usucapion sert tantôt à corroborer les indications du Livre, tantôt à les corriger.

C'est ainsi que l'article 900 contient la disposition suivante : celui qui est inscrit comme propriétaire d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété, devient propriétaire par usucapion, lorsque l'inscription a duré trente ans sans qu'il y ait eu contredit. Inversement, l'article 901 décide que le droit réel rayé à tort s'éteint par la prescription de l'action personnelle appartenant à l'ayant-droit.

L'article 927 pose la seule exception véritable au principe de la force probante. Quand un immeuble, dit-il, est resté trente ans entre les mains d'un tiers qui l'a possédé pour soi, le propriétaire peut être déclaré forclos par voie de *procédure provocatoire*. Cette procédure n'est admise contre le propriétaire inscrit que s'il est mort, s'il a disparu, ou s'il n'a consenti aucune inscription sur l'immeuble depuis trente ans.

La prescription, confinée dans ces bornes étroites, n'a plus que des avantages.

(1) Procès-verbaux, fasc. IX, p. 848.

(2) Magnin, op. cit., p. 316.

cadrerait plus difficilement avec notre organisation actuelle. Toutefois, si l'on admet la théorie que nous avons essayé d'établir à propos des actes déclaratifs, on peut très bien concevoir que la prescription, tout en gardant le même caractère, soit assujettie à une mention au registre public sous peine de ne pouvoir être opposée aux tiers. Ce qu'il faudrait transcrire en pareil cas, ce serait, par exemple, une ordonnance de justice constatant que les conditions de la prescription sont accomplies et autorisant le bénéficiaire à le publier.

Ce dernier y gagnerait d'avoir désormais un titre qui le dispenserait de faire à l'avenir la preuve difficile de son droit. Cela vaut bien la peine de s'adresser au Tribunal et d'accomplir la formalité. Toute la généalogie du droit s'en trouvera mieux établie dans la suite.

L'avant-projet de la Commission du cadastre contient, au sujet de la prescription, deux autres innovations plus précieuses. La première consiste dans la règle suivante : La prescription de 10 ou 20 ans ne court que du jour où le juste titre a été publié. Il y a aujourd'hui controverse sur le point de savoir si le juste titre doit être transcrit : il serait bon que la loi répondît dans le sens de l'affirmative. — D'autre part, observant que la prescription porte le plus souvent sur de petites parcelles à la limite des propriétés et sert, en pareil cas, à consacrer des usurpations flagrantes, la Commission du cadastre a décidé qu'il ne serait pas admis de prescription acquisitive à l'effet de modifier les limites d'un

fonds et d'attenter à la désignation de l'immeuble telle qu'elle est portée au premier feuillet du Livre Foncier. Excellente réforme, qui n'est possible qu'avec un cadastre exact et l'individualisation des immeubles, à laquelle il nous faut donc renoncer pour le moment.

***

La prescription constitue une cause d'éviction en même temps qu'un mode d'acquisition de la propriété. Après avoir cité les mutations du droit qui échappent à la publicité en dépit du projet de réforme, nous devrions procéder au même examen en ce qui concerne les causes d'éviction. Mais nous avons traité la question dans un chapitre spécial (1) et nous n'y reviendrons pas ici. Rappelons seulement que les droits de résolution ou de révocation pour inexécution des charges ou des conditions ne devraient pas pouvoir être invoqués selon nous sans avoir été publiés (2); que les demandes devraient, non seulement être notifiées aux créanciers inscrits, mais encore faire l'objet d'une mention en marge de la transcription du titre; que la sanction de l'inopposabilité devrait être appliquée à la transcription des actes et des jugements de résolution et même à

---

(1) Cf. IIe partie, ch. III.

(2) Nous avons également demandé que le rapport en nature tombât sous le coup de la même règle.

la publicité de certaines résolutions opérées de plein droit.

§ 2. — Imperfections des Règles nouvelles

Nous ne ferons aussi que résumer les imperfections du projet signalées au cours de cette étude, On les peut grouper sous trois chefs.

C'est d'abord l'*insuffisance des documents publiés* en cas de mutation par décès. Nous avons assez insisté sur ce point, pour qu'il soit inutile d'y revenir. La publicité des déclarations de succession non appuyées sur un titre authentique aura des inconvénients qu'on ne sera pas longtemps sans apercevoir : une simple erreur de nom ou de prénom, comme il s'en rencontre tant dans ces écrits, pourra rendre leur transcription inutilisable et attirer les plus vifs désagréments aux Conservateurs : comment renouer la chaîne interrompue des propriétaires successifs si le même propriétaire n'est pas exactement désigné par les mêmes noms dans son acte d'acquisition, par exemple, et dans la pièce qui constate la dévolution de sa succession ? En outre, on doit, même sans admettre le principe de légalité, se préoccuper de ne publier que des droits réellement existants et, par conséquent, des *titres* plutôt que de simples *déclarations*. L'article 5, nous paraît, à ce point de vue, contenir un précédent très fâcheux (1).

(1) En tous cas la mention des mutations successorales

Le titre publié doit-être complet et c'est pourquoi nous jugeons insuffisant de publier le testament qui constate la vocation de l'héritier, si cet héritier ne prouve pas, par des pièces authentiques, que la disposition qui l'institue a pu recevoir son effet (1).

Nous voudrions en un mot que la transcription fût prise beaucoup plus au sérieux, afin que le public s'habituât à y voir une sécurité.

Il s'habituerait d'autant plus facilement à la considérer comme une nécessité, mais un second facteur doit intervenir ici, la *sanction*.

***

Or, les sanctions prévues par le projet sont elles-mêmes d'une insuffisance notoire.

Aux termes de la loi de 1855, la transcription

---

ab intestat devrait avoir lieu au registre des transcriptions plutôt qu'au *registre des dépôts*. Il en était ainsi d'après le texte rédigé par la Commission et voté en première lecture. Lors de la seconde délibération (séance du 1er décembre, p. 1101), le registre des dépôts fut substitué dans le texte au registre des transcriptions sans que le rapporteur fournît aucune explication. — La même substitution a été opérée dans le second alinéa de l'article 8 ; les actes déclaratifs et les testaments simplement déposés devaient être, d'après le texte primitif, mentionnés au registre des transcriptions ; ils ne le seront qu'au registre des dépôts. Ce registre qui n'a aucune force probante, prend ainsi une importance qu'il ne devrait pas avoir. Il sera désormais le seul qui porte la trace de tous les actes publiés.

(1) C'est une raison toute pareille qui nous a poussé à demander la transcription de l'acte d'acceptation du remploi.

reste absolument facultative. Les parties ne sont déterminées à s'y soumettre que par la considération de leur intérêt personnel. Or, un acquéreur, pour peu qu'il ait confiance en son auteur, n'est jamais obligé de transcrire tant qu'il ne veut pas procéder à une purge ; un vendeur n'a aucun avantage à publier s'il a reçu son prix, puisqu'il n'a plus de privilège à conserver. Aussi les parties font-elles souvent l'économie des frais de transcription.

Suffirait-il, pour les amener à transcrire, qu'une sanction pénale les menaçât ? Cela est douteux. Nous avons montré l'impuissance de l'amende : il ne suffira pas de délivrer une contrainte contre un individu pour le forcer à produire son titre au Conservateur. Si aucun intérêt personnel ne le pousse, il se refusera à s'exposer aux frais d'une transcription après avoir acquitté le montant d'une amende qu'il considérera d'ailleurs comme injustifiable et vexatoire. Au surplus, pour relever cette amende, il faut que le Conservateur ait connaissance de l'acte non transcrit.

Cela suppose une collaboration constante de l'enregistrement, que n'organisent ni les lois existantes ni le projet récemment voté ; mais ce contrôle suppose en outre que tous les actes passent par les mains du receveur et telle n'est point la réalité : on sait que les actes sous seings privés échappent en très grand nombre à son inspection. L'amende, même jointe à l'inopposabilité de la loi de 1855, ne suffirait donc pas à rendre la transcription effectivement obligatoire.

A plus forte raison, l'amende seule. Le projet sénatorial s'en contente à l'égard des actes déclaratifs, des mutations par décès, des jugements et des actes de résolution. On a vu que l'efficacité de cette sanction est très relative. Les notaires et les avoués en tiendront compte et transcriront les actes rédigés par leurs soins et les jugements obtenus par leur entremise. Mais les parties, dans plus d'une circonstance, ignoreront même qu'une amende les menace, si elles ne présentent pas leur convention au bureau du Conservateur.

Nous nous sommes efforcé de démontrer d'autre part que, quelle que soit la conception fondamentale d'un système de publicité, que les énonciations des registres soient le complément indispensable du titre lui-même ou qu'elles n'aient qu'une valeur documentaire, toute infraction à la règle de publicité porte atteinte au bon fonctionnement de l'organisation et nuit dans une certaine mesure au service public qu'on en doit attendre. Il ne suffit donc pas que la loi de publicité englobe toutes les mutations des droits immobiliers et toutes les causes d'éviction qui les menacent, il faut encore que cette loi soit obéie et qu'elle pose à cette fin des sanctions efficaces.

Que conclure ? Nous nous trouvons en face d'une situation très incohérente. La loi de 1855 qui fait de la transcription le moyen de rendre le droit opposable à tous, abandonne cette formalité au bon vouloir des parties ; le projet, qui soumet d'autres mutations à la publicité sans que l'abstention des parties

puisse entamer leur droit ou le rendre inopposable, les menace d'une amende pour le cas où elles se soustrairaient à l'accomplissement de la formalité et consacre implicitement, par cette pénalité, le principe de l'obligation ; il ne peut y avoir amende, s'il n'y a pas infraction, c'est-à-dire violation d'un commandement.

L'une de ces deux sanctions est absurde ; c'est la seconde. Elle ne peut avoir, disons-nous, d'autre fondement logique que l'obligation de transcrire, mais si l'intérêt général demande que le législateur impose cette obligation aux héritiers et aux co-partageants, comment ne réclamerait-il pas un traitement semblable pour les acquéreurs, les co-échangistes et les donateurs ?

L'intérêt public veut, en effet, que personne n'échappe à la loi de publicité. Puisque cette loi ne paraît pas susceptible de comporter une sanction directe (1), il faut chercher ailleurs le moyen d'en assurer l'exécution.

Ce moyen, on le trouvera en combinant les diverses sanctions que nous avons indiquées au passage ; elles sont au nombre de trois :

1° Au premier rang vient l'inopposabilité. Nous croyons avoir démontré qu'elle peut s'appliquer aux actes déclaratifs comme aux actes translatifs ;

Nous devons ajouter maintenant qu'il nous paraît

---

(1) A moins qu'on ne fasse de la publicité la condition de la transmission du droit entre les parties. Mais nous écartons cette théorie par hypothèse.

indispensable d'élargir les limites étroites dans lesquelles est enserrée cette sanction par l'article 3 de la loi de 1855. Il ne faut pas réserver le droit d'invoquer le défaut de transcription aux seuls titulaires d'un droit réel publié ; il faut l'étendre à tous les tiers « ayant intérêt », sans distinction (1). Ce sera poser le principe d'obligation dans des termes pratiques : il ne suffirait pas de l'énoncer, ni même de dire qu'aucun titre translatif ou déclaratif de droit réel ne pourra être énoncé dans un acte public ou invoqué en justice sans qu'il soit fait preuve de l'accomplissement de la formalité. L'essentiel est que les parties se sentent tenues, par leur intérêt même, d'opérer la transcription.

Cette règle aurait des conséquences fort intéressantes : l'une des plus heureuses serait de permettre aux créanciers chirographaires de se prévaloir dans certains cas de la clandestinité des aliénations consenties par leur débiteur. Ils ont intérêt, certes, à connaître tout acte qui modifie son crédit ; le connaissant, ils pourraient ne pas traiter, s'il en est temps encore, ou prendre des mesures conservatoires. Ils sont, d'ailleurs, les ayants-cause particuliers de ce débiteur, et il semble naturel, dans un régime de large publicité des mutations immobilières, comme celui qu'on tend à établir, qu'ils puissent profiter des avantages de cette publicité et invoquer le défaut de transcription de la vente.

---

(1) Cf. art. 10 de l'avant-projet de la Commission du cadastre.

Or, l'article 3 de la loi de 1855 a été fait pour les écarter. Les travaux préparatoires nous l'apprennent (1). Ils n'ont aucun droit sur l'immeuble; ils ont fait à leur débiteur un crédit personnel et n'ont pas dû tabler sur l'existence de tel ou tel bien dans son patrimoine. Mais ce patrimoine, tel qu'il est composé, est cependant leur gage, et il n'est que juste de leur en faciliter la surveillance. Dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, les créanciers chirographaires sont étrangement sacrifiés. La saisie même ne leur donne pas le droit de bénéficier des sanctions de la loi de publicité; elle ne leur confère aucun droit réel sur l'immeuble, et les auteurs et les tribunaux sont à peu près unanimes à décider que la transcription de la saisie ne rend pas le droit du créancier saisissant opposable à l'acquéreur dont le titre d'acquisition porte une date certaine antérieure à celle de la saisie, même si cette acquisition n'a point encore été publiée (2).

Nos lois témoignent donc d'une préférence trop exclusive en faveur des titulaires de droits réels. Cette préférence, excusable dans un système foncier qui ne fait à la publicité qu'une toute petite place, ne se comprend plus, répétons-le, dans un régime de large publicité. Elle est incompatible avec le principe de la *transcription obligatoire*.

Ce principe veut que la transmission non publiée

---

(1) Cf. Flandin, II, n° 848, et le rapport de M. de Belleyme dans Mourlon, I, p. XXXIII.

(2) Cf. Verdier, I, n° 313 et suiv.

soit inopposable à tous les tiers intéressés. C'est ce qu'ont bien compris les rédacteurs du Code civil et ce qui ressort des termes mêmes de l'article 941. Les créanciers chirographaires peuvent opposer le défaut de transcription des libéralités faites par leur débiteur. MM. Aubry et Rau justifient ainsi cette disposition : « Par cela même qu'ils traitent avec le débiteur sur sa foi personnelle, ils ont le plus grand intérêt à connaître les donations qu'il a pu faire ». Ces mêmes auteurs ajoutent que les créanciers chirographaires ne peuvent utilement invoquer leur droit que dans trois circonstances : c'est d'abord lorsqu'ils ont pratiqué une saisie immobilière transcrite avant la donation, c'est ensuite lorsque le donateur est dessaisi par la faillite (ou par la liquidation judiciaire), et enfin lorsque les créanciers critiquent par l'action paulienne une donation frauduleuse. Ces trois événements font passer les créanciers, en ce qui concerne le droit de gage qui leur compète sur les biens du débiteur, « de la classe des ayants cause dans celle des tiers (1) ».

Telle est la règle que nous voudrions voir le législateur étendre à toute la matière de la transcription. Si elle est bonne pour les donations, pourquoi ne le serait-elle pas pour les jugements et les actes translatifs ou déclaratifs de propriété ou même pour ceux qui emportent résolution d'un droit réel (2) ?

---

(1) Cf. Aubry et Rau, 4e éd., t. VII, p. 391 (note 31), p. 392 et 393.

(2) Une loi qui rendrait la transcription effectivement

On arrive ainsi, dira-t-on, à faire de la publicité un élément essentiel de la transmission de la propriété au regard des tiers. Sans doute, mais où est le mal ?

« Un droit absolu, c'est-à-dire opposable à tous parce qu'il est présumé connu de tous, peut-il être valablement constitué au moyen d'une convention, c'est-à-dire d'un fait connu seulement de deux personnes ? » Telle est la question que se pose M. Huc (1) et la réponse pour lui ne saurait être douteuse. Son système a triomphé dans la Commission belge de revision du Code civil. L'article 711 a été remanié par elle ; on lit dans son nouveau texte : « La transmission (de la propriété) entre vifs, résultant des obligations, a lieu, quant aux meubles, lorsque l'acquéreur est mis en possession réelle ; quant

---

obligatoire aurait encore pour résultat de réduire à peu près à néant la disposition exceptionnelle de l'article 6 (second alinéa) de la loi de 1855. Cet article autorise le vendeur et le copartageant à inscrire leurs privilèges dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription faite dans ce délai. L'article 2 du projet étend cette règle au donateur et au copermutant et prolonge le délai jusqu'à 60 jours. Mais ce bénéfice extraordinaire suppose le défaut de transcription de l'acte de vente, partage, échange ou donation, puisque le Conservateur est chargé de « faire d'office inscription des créances résultant des actes qui donneront lieu aux privilèges ci-dessus indiqués et qui auraient été présentés à la transcription » (Art. 2108 du Code civ. modifié par le projet). L'hypothèse ne devra donc plus se rencontrer le jour où il deviendra impossible d'éluder la transcription. Et la disparition de cette privauté quelque peu exorbitante sera très heureuse.

(1) *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, t. I, p. 300.

aux immeubles, lorsque l'acquisition est rendue publique de la manière prescrite au titre des privilèges et des hypothèques ». Le rapporteur de cette Commission disait en propres termes : « Pour acquérir un droit opposable aux tiers, pour transférer un tel droit, il faut une volonté qui se manifeste publiquement, un fait patent (1) ».

Cette théorie conduit certains auteurs à faire de la publicité un élément de la transmission du droit entre les parties elles-mêmes. Ce principe, selon M. Massigli, rapporteur de la Sous-Commission juridique du Cadastre, « est rigoureusement déduit de la notion du droit réel et de l'idée qu'un droit de cette espèce doit, par son essence même, être opposable à tous aussitôt qu'il existe » (2). Mais il s'em-

---

(1) J. van Biervliet, professeur à l'Université catholique de Louvain ; Rapport à la Commission de revision du Code civil sur les dispositions préliminaires du Livre III, Bruxelles 1895. Le même auteur dit ailleurs : « On n'a jamais mis en doute la nécessité de publier les lois, puisqu'elles obligent la généralité des citoyens. Le même motif s'applique à l'acquisition et à la transmission de la propriété ». Le raisonnement est un peu spécieux. Les arguments d'analogie doivent inspirer quelque méfiance. Ils ne manquent pas cependant d'apporter une certaine lumière dans la discussion. On observera, par exemple, que les valeurs nominatives se transmettent comme tous autres biens par le seul consentement des parties ; comprises dans un partage, elles tomberont sous le coup de l'effet rétroactif. Néanmoins, le nouveau propriétaire ne pourra user de son droit qu'après les formalités du transfert sur le registre de l'Etat ou de la société. La règle de la publicité appliquée aux mutations immobilières produit des effets analogues.

(2) M. Huc raisonne de la même manière et à peu près dans

presse d'ajouter qu'on ne peut se placer à ce point de vue purement doctrinal, que les choses ne sont plus entières pour nous, qu'avant de rompre avec nos principes basés sur la liberté des contrats, il faut se demander si cette rupture est nécessaire, « En soi, avoue-t-il, la publicité n'offre vraiment d'intérêt que pour les tiers ». Voilà pourquoi la Commission du cadastre elle-même conserve la distinction entre le droit absolu et le droit relatif, entre l'effet du contrat non transcrit au regard des parties elles-mêmes ou des tiers. Quant à la nécessité de la publicité au regard de ces derniers, elle ressort avec évidence des raisonnements qui viennent d'être reproduits. L'inopposabilité est donc la sanction logique et indispensable de la transcription.

Ainsi, l'organisation de la publicité, telle que nous la désirons, se trouve suffisamment justifiée par des considérations d'intérêt général. Il nous plaît de fonder l'intervention du législateur en l'occurence

---

les mêmes termes ; après avoir établi les différences qui séparent le *jus ad rem*, auquel correspond l'*obligation* personnelle et relative, et le *jus in re*, qui est « par essence absolu », et qui a pour corrélatif le *devoir* « impersonnel en ce sens qu'il pèse sur tout le monde », il conclut : « De ce qu'on ne peut aliéner sa chose qu'une fois, et qu'après l'avoir aliénée une fois, on a complètement épuisé son droit ; de ce qu'en aliénant on a transféré à l'acquéreur un droit absolu opposable à tous, il suit que l'acte d'aliénation doit nécessairement être porté à la connaissance de tous. Ce qui revient à dire que la *publicité est de l'essence des droits réels* et que le seul consentement ne peut les constituer » (*Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p. 301).

sur ces raisons plutôt que sur l'analyse du caractère absolu du droit réel. Que la pubicité soit *de son essence*, c'est au moins contestable. Des conclusions aussi rigoureuses sont le danger de la théorie pure. En effet, tout le monde s'accorde à dire qu'un droit absolu doit s'imposer à tous dès sa naissance ; mais, tandis que les uns en déduisent qu'il ne peut naître sans que *tous* en soient informés, les autres affirment que son existence doit rester indépendante de toute manifestation extérieure ; le seul consentement suffit à le constituer ou à le transmettre ; tel est, disent-ils, le seul principe conforme à la raison, au droit naturel, aux idées de la société moderne (1). M. Thézard se rattache plutôt à cette seconde tendance, qu'on pourrait appeler la tendance « spiritualiste ». Toutes les critiques que nous avons formulées contre le projet dont il est le vrai père, trouvent ici leur explication. Uniquement préoccupé de la doctrine, il n'a pas fait intervenir assez les nécessités d'ordre public, qui doivent en certains cas faire fléchir les principes, et dont M. Darlan, ancien praticien, tenait un si grand compte. Oui, le droit absolu doit s'imposer à tous, dès sa naissance ; oui, le seul consentement suffit à le transmettre ; mais, tout de même que le législateur peut imposer certaines formes à ce consentement, il peut décréter que la propriété des immeubles est acquise à l'égard de tous par l'effet de l'obligation de livrer *sauf l'application*

(1) Laurent, XVI, nº 354 et 355. — Demolombe XII, p. 146.

des règles relatives à la transcription. Que disent ces règles ? Que certains tiers n'ont pas à tenir compte du transfert non publié, et qu'ils peuvent défendre leurs droits acquis *comme si* ce transfert n'avait pas eu lieu. Cette réserve n'équivaut pas à créer « la notion d'une propriété relative dont l'effet serait limité à deux personnes déterminées » et que les partisans de la publicité nécessaire entre les parties qualifient de « non-sens » (1). Le droit réel reste ce qu'il est ; le consentement garde son efficacité dans la mesure où l'autorise l'intérêt général ; la publicité prend enfin la place que les nécessités du crédit immobilier lui assignent.

2° L'innoposabilité seule ne suffit pas, puisque les contractants ne voient pas toujours l'intérêt qu'ils auraient à transcrire ; mais, si l'on décide que nulle mutation ne pourra être transcrite par un ayant-cause, avant que le droit de son auteur soit lui-même publié, cette seconde sanction complètera à merveille la première ; si un propriétaire néglige de transcrire, son acquéreur l'y obligera un jour ou l'autre ; il arrivera toujours un moment où les manquants à l'appel devront se déclarer.

3° Enfin un dernier moyen de faire exécuter la loi de publicité consiste à charger de la formalité les notaires, avoués, syndics, greffiers, etc... C'est alors le cas de prescrire une amende pour l'inexécution de la formalité. Mais les officiers publics ne

(1) Van Biervliet, rapport à la Commission belge de révision du Code civil, p. 3.

peuvent publier que les actes qui passent par leurs mains et les actes sous seings privés échapperont à leur vigilance. Parmi les trois sanctions que nous venons d'examiner, la seconde seule les atteindra d'une façon constante et assurera leur publicité, parfois tardive.

***

Le troisième défaut du projet sénatorial réside dans l'imprévoyance du législateur au sujet des formes et du coût de la transcription. Loin de parer à l'encombrement des conservations, le projet menace de l'aggraver dans de terribles proportions par l'augmentation du nombre des actes publiés et par le déplorable système du dépôt. Les recherches, déja si difficiles dans notre système de publicité personnelle, le seront plus encore à l'avenir.

Le texte de M. Darlan prévoyait la tenue, dans chaque conservation, d'un registre par immeubles qui aurait rendu d'immenses services. M. Thézard a justement remarqué que, tant que les immeubles ne seraient pas individualisés et le cadastre mis au point, cette réforme était chimérique et offrait plus de dangers que d'avantages (1).

Nous conservons donc la publicité personnelle, et

---

(1) La Hollande possède à la fois les registres personnels et le registre par immeubles. Mais son cadastre est parfaitement à jour; dans ces conditions le système n'a que des avantages. V. Besson, *op. cit.*, p. 221.

ses inconvénients s'aggravent à mesure qu'elle se développe.

Il n'y a qu'un remède à ce mal ; il faut encourager, ordonner même la transcription par extraits (1) et supprimer le simple dépôt. Il faut, en outre, prévoir d'un peu plus près l'utilisation, par le public, des documents insérés aux registres ; les états sous forme de tableaux prévus à l'article 27 du projet peuvent devenir très pratiques à la condition de contenir les énonciations suffisantes.

*
* *

Malgré ces lacunes et ces imperfections, le texte voté au Sénat marque un certain progrès. Le Code et la loi de 1855 n'admettaient à la transcription que les actes *entre vifs* et *translatifs* de droit. Le projet renverse cette double barrière qui s'opposait au développement, chez nous, de la publicité. Il prend pour critérium l'intérêt des tiers. Que le contrat soit translatif ou déclaratif, qu'il s'agisse d'une convention ou d'un fait, du moment qu'une mutation du droit de propriété ou de l'un de ses démembrements s'opère, il y a intérêt à ce qu'elle figure aux registres immobiliers. Malheureusement les dispositions prises par le législateur n'assureront pas, si elles deviennent définitives, l'exécution de ce programme. Les

(1) Toutefois, l'extrait analytique, nous l'avons dit, ne nous paraît pratique qu'à la condition d'écarter complètement les actes sous seings privés.

mutations successorales *ab intestat* seront publiées par à peu près. Les actes déclaratifs demeureront souvent clandestins. Les causes d'éviction resteront pour la plupart occultes jusqu'au jour où le procès naîtra et les créanciers inscrits seront seuls informés de la demande. On est tenté de craindre, dans de pareilles conjonctures, que la réforme ne produise pas des fruits en rapport avec les complications nouvelles qu'elle introduira dans notre régime immobilier. Plus redoutable est le danger, si l'on songe que cette tentative peut rendre impossible toute réforme nouvelle pendant une longue période de temps. Tel fut, avons-nous dit, l'effet de la loi de 1855 ; le péril est aujourd'hui plus grave; un essai malheureux détacherait le public de la transcription et de la publicité, tandis qu'il faudrait la lui rendre indispensable.

Une extension plus rationnelle et plus énergique de notre loi de 1855 aurait pu, au contraire, préparer les voies à une heureuse transformation du régime de la propriété en France, surtout si elle eût été accompagnée d'une réforme hypothécaire satisfaisante.

Mais ce n'est pas seulement l'intérêt des tiers qu'il fallait prendre pour critérium : c'est l'intérêt de l'immeuble et du crédit territorial; on se serait vu contraint de sacrifier parfois la cause des individus à cet intérêt général. C'est là un sacrifice nécessaire si l'on veut aboutir aux transformations utiles. On n'hésitera pas alors à proclamer qu'il n'y a de droits absolus au regard des tiers que les droits publiés. On se rendra compte que la publicité ne doit être accor-

dée qu'aux droits bien établis ; on se verra entraîné à écarter les actes sous seings privés. Rien ne sera plus facile à ce moment que d'adopter la publicité par extrait analytique et de supprimer ainsi le dualisme des formalités actuelles.

Si, en même temps, les charges occultes disparaissent, si l'on se décide enfin à entreprendre la révision du cadastre, puis sa réfection partout où elle sera nécessaire, l'institution des Livres terriers, avec les avantages incontestables qu'elle comporte, deviendra très facile ; ce sera, non point une question de mots, mais une question de forme plutôt qu'une question de principe. La manutention et la disposition des registres changeront plus que leur contenu et l'effet de leurs énonciations. Ce pas de géant, qu'on a eu le tort de vouloir franchir d'un seul coup, il y a quinze et vingt ans, ne sera qu'une étape plus courte que les autres dans la voie du progrès législatif.

Vu :

P. LOUIS-LUCAS

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon.

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

ANNEXE

Projet de loi

Chapitre premier. — De la transcription et de ses effets

Article premier. — Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tous actes entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur la licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant qui est régi spécialement par l'article 4 ci-après.

Art. 2. — Sont également transcrits :

1° Tout acte à titre gratuit ou onéreux, constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de douze années ;

5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu.

Art. 3. — Jusqu'à la transcription, les actes et jngements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une période de plus de douze années, ni les quittances ou cessions anticipées pour une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu.

Art. 4. — Doivent être transcrits, dans le délai de six mois, sans que la sanction de l'article précédent s'applique à l'inobservation de cette formalité, mais sous peine d'une amende de cent francs (100 fr.), qui sera encourue, suivant les circonstances, par l'avoué qui aura obtenu le jugement, le

notaire rédacteur de l'acte, ou la partie intéressée dans les autres cas :

1° Tous testaments ou donations de biens à venir portant dispositions d'immeubles ou de droits réels immobiliers ;

2° Tous actes ou jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires ;

3° Tous jugements statuant sur une question de propriété immobilière ou sur l'un des droits énoncés aux articles 1 et 2 ci-dessus ;

4° Toute transaction sur les mêmes objets à moins qu'il ne résulte de ses termes ou des circonstances du fait qu'elle opère translation de propriété ou constitution de droit réel, auquel cas elle sera soumise à la disposition de l'article 3.

Le délai de six mois courra, pour les testaments et donations de biens à venir, du jour du décès ; pour les conventions, du jour de l'acte ; pour les jugements, du jour où ils auront acquis force de chose jugée.

Art. 5. — Il sera fait mention sur le registre des dépôts de toute déclaration de succession *ab intestat* relative à des biens ou droits immobiliers, non basée sur un partage antérieur. Cette mention sera établie d'office par le conservateur sans taxe hypothécaire au profit du Trésor sur le vu de l'extrait sur papier libre qui devra lui être adressé par le receveur de l'enregistrement, dans le délai de deux mois.

Art. — 6. Tout jugement prononçant la résolution,

la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, tout jugement constatant le rachat d'un immeuble vendu à réméré par acte transcrit, la renonciation au droit de réméré ou la cession dudit droit, doit, dans le mois du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionnée en marge de la transcription faite sur le registre de la conservation des hypothèques.

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de cent francs (100 fr.) d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au Conservateur, qui lui en donne récépissé.

Doivent être mentionnés dans le même délai et la même forme, et sous peine de pareille amende contre les parties intéressées, tous actes constatant une résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits, un rachat d'immeuble vendu à réméré par acte transcrit, ou une renonciation au droit de réméré, ou une cession dudit droit.

Art. 7.— Toute action en annulation, rescision ou résolution d'un acte transcrit devra être notifiée par le demandeur au moyen d'un acte extrajudiciaire signifié au domicile élu ou, à défaut, au domicile réel à toutes les personnes ayant acquis des droits sur l'immeuble, connues au jour de la demande et qui les auront conservés par transcription ou inscription. Il ne pourra être pris jugement qu'un mois après la notification, sinon ce jugement serait inopposable aux tiers. Tout acte amiable de consentement à l'annulation, rescision ou résolution d'un acte

transcrit devra être notifié de la même façon, et un délai de deux mois, à partir de la notification et à peine de déchéance, sera accordé pour contester ou empêcher l'effet dudit acte.

Lorsqu'une action en résolution ou en revendication porte préjudice aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, les sommes que le propriétaire antérieur ou le revendiquant peut être tenu de rembourser sont attribuées à ces créanciers suivant leur rang.

Art. 8.— La transcription est opérée :

1° Par le dépôt, soit d'une expédition, soit des extraits littéraux de l'acte notarié, du jugement ou de l'acte administratif, contenant les noms, prénoms qualités, état civil et domiciles des parties, la désignation des immeubles, numéros du cadastre, origine de propriété, les prix ou les soultes, les charges, les servitudes et les stipulations restrictives, soit d'un original de l'acte sous seing privé, soit d'un extrait du testament ou d'un extrait certifié de la déclaration de mutation par décès ;

2° Par la copie intégrale, sur le registre du Conservateur, du contenu de l'expédition, de l'extrait ou de l'original.

Toutefois, pour les actes prévus par l'article 4 de la présente loi, la transcription pourra être suppléée par le simple dépôt d'une copie ou extrait sur papier libre, dûment certifiée, de l'acte ou du jugement ; cette pièce sera, sans aucuns droits au profit du Trésor, visée par le conservateur, conservée et placée

par lui à son rang dans le recueil à ce destiné, portée au répertoire et enfin mentionnée à sa date sur le registre des dépôts, sans autre indication que celle des noms des parties et de la nature de l'acte. Dans ce cas, le Conservateur délivre au déposant un certificat constatant le dépôt.

Les salaires que ces formalités comporteront et le mode de perception seront déterminés par le règlement d'administration publique prévu à l'article 30 de la présente loi.

Art. 9.— La transcription est requise :

Par les notaires, pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude ;

Par les avoués, pour les jugements passés en force de chose jugée et les arrêts ;

Par les parties, dans les autres cas.

Cependant, lorsqu'un acte sous seings privés soumis à la transcription par les dispositions qui précèdent, sera présenté à l'enregistrement, le receveur percevra en même temps que le droit de mutation, les droits de transcription et de taxe hypothécaire, s'il s'agit d'un acte translatif de propriété.

La mention de l'enregistrement constatera que les parties devront faire opérer la transcription de leur acte sous les sanctions édictées par la présente loi.

Les dispositions des articles 37 de la loi du 22 frimaire an VII et 79 de la loi du 15 mai 1818 sont applicables à la transcription des actes des autorités administratives et des établissements publics rentrant dans les cas prévus par la présente loi.

Art. 10.— Le Conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

Art. 11. — A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Néanmoins, le vendeur, coéchangiste ou donateur et le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du Code civil dans les soixante jours de l'acte de vente, échange, donation ou partage, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés.

Art. 12. — L'action résolutoire du vendeur ou de l'échangiste et l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges appartenant au donateur ne peuvent être exercées au préjudice des tiers contre lesquels le privilège ne pourrait avoir d'effet.

Art. 13. — Si la femme, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause, même mineurs, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date à l'égard des tiers que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

En ce qui concerne la femme divorcée, ses héritiers ou ayants cause, ledit délai d'un an court du jour de

la transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce sur les registres de l'état civil.

Art. 14. — Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires ne sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque à leur profit ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque en emporte l'extinction et vaut purge à partir, soit de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation y est contenue, soit de la mention faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation a été consentie par acte authentique distinct. Dans tous les cas, cette renonciation n'est valable et ne produit les effets ci-dessus que si elle est contenue dans un acte authentique.

La capacité de la femme sera établie par le contrat de mariage qui sera produit au conservateur, lequel en fera mention en marge de la transcription de l'acte d'aliénation.

En l'absence de stipulation expresse, la renonciation par la femme à son hypothèque légale ne

pourra résulter de son concours à l'acte d'aliénation que si elle stipule, soit comme covenderesse, soit comme garante ou caution du mari.

Toutefois, la femme conserve son droit de préférence sur le prix, mais sans pouvoir répéter contre l'acquéreur le prix ou la partie du prix par lui payée de son consentement et sans préjudice du droit des autres créanciers hypothécaires.

Le concours ou le consentement donné par la femme, soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle emporte même, à due concurrence, subrogation à l'hypothèque légale sur l'immeuble vendu, au profit de l'acquéreur, vis-à-vis des créanciers hypothécaires postérieurs en rang ; mais cette subrogation ne pourra préjudicier aux tiers qui deviendraient cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme sur d'autres immeubles du mari, à moins que l'acquéreur ne se soit conformé aux prescriptions du paragraphe 1er du présent article.

Art. 15. — Les articles 4, 5 et 6, en ce qu'ils prescrivent des transcriptions, inscriptions ou mentions non déjà prévues par la loi du 23 mars 1855, ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janvier de l'année qui suivra la date de la promulgation de la loi ; leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date

certaine avant la même époque, doivent être transcrits à la diligence des avoués qui les ont obtenus, dans le délai et sous peine de l'amende fixée à l'article 6 de la présente loi.

L'article 7, paragraphe premier, ne s'applique pas aux actions intentées ou aux actes intervenus avant la même époque.

Art. 16. — Il n'est point dérogé aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution.

Art. 17. — La loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, modifiée par celle du 13 février 1889, est abrogée.

Chapitre II. — Section première. — Des privilèges

Art. 18. — Les articles 2103, 2105, 2106, 2108, 2109 et 2110 du Code civil sont modifiés ou complétés ainsi qu'il suit :

« Art. 2103. — Les créances privilégiées sur les immeubles sont :

« 1° La créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente, celle des échangistes pour les soultes et charges stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction, celle du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation;

« 2° La créance des copartageants, savoir : pour les soultes ou retours de lots et les charges sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, pour le prix de la licitation sur le bien licité, pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage ;

« 3° Celle des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office; mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ;

« 4° Les droits des créanciers d'une succession et des légataires qui demanderont la séparation des patrimoines.

« Art. 2105. — Lorsqu'à défaut du mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'im-

meuble; les payements se font dans l'ordre qui suit :

« 1° Les frais de justice faits dans l'intérêt commun;

« 2° Les créances désignées dans l'article 2103;

« 3° Les créances, autres que les frais de justice ci-dessus, énoncées dans l'article 2101.

Art. 2106. — Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et de la manière déterminée par la loi, sous les exceptions prévues à l'article 2107.

« Art. 2108. — Les privilèges du vendeur, du donateur, de l'échangiste et du copartageant seront conservés par l'inscription prise dans les soixante jours à compter de l'acte de vente, d'échange ou de donation, de partage ou de licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur l'immeuble grevé du privilège au détriment du créancier nanti de ce privilège.

« Le conservateur des hypothèques est tenu, sous peine de tous dommages-intérêts, de faire d'office inscription des créances résultant des actes qui donneront lieu aux privilèges ci-dessus indiqués, et qui auront été présentés à la transcription.

« Cette inscription sera soumise à la péremption de dix ans; le renouvellement se fera à la diligence des parties intéressées, sans que le conservateur soit tenu de l'opérer d'office.

« Il ne sera pas pris d'inscription d'office en vertu

des actes ou jugements portant partage ou licitation qui auront fait l'objet d'un simple dépôt.

« Art. 2109. — L'action résolutoire du vendeur ou de l'échangiste et l'action en révocation appartenant au donateur pour inexécution des charges ne pourront être exercées au préjudice des tiers contre lesquels le privilège ne peut avoir d'effet.

« Art. 2110 — Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, conservent leur privilège sous la double condition : 1° que l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux aura été faite avant le commencement des travaux; 2° que le procès-verbal de réception aura été inscrit dans le mois mois qui suivra les six mois impartis pour la confection de ce procès-verbal ».

Art. 19. — Il est ajouté à l'article 878 du Code civil la disposition ci-après :

« La séparation des patrimoines constitue au profit des créanciers un privilège qui porte sur tous les biens meubles et immeubles de la succession et sur chacun et chaque portion de ces immeubles, pour la garantie de l'intégralité des créances dues par le défunt, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers.

« L'inscription du privilège de séparation des patrimoines est rayée sur le seul consentement de ceux qui l'ont requise.

« Tout créancier a le droit, lorsqu'une inscription

a déjà été prise par un autre créancier, de requérir mention de son titre de créance en marge de cette inscription. Dans ce cas, celle-ci ne pourra être rayée que sur le consentement de tous les créanciers mentionnés. »

Section II. — Des hypothèques

Art. 20. — Les articles 2123, 2130, 2134, § 2, 2135 et 2145, § 2, du Code civil, sont modifiés ou complétés ainsi qu'il suit :

Art. 2123. — L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus.

« Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir.

« Les sentences arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

« L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois ou dans les traités.

« La nullité de l'hypothéque judiciaire pourra être demandée par les créanciers dont le droit sera antérieur au jugement, et elle devra être prononcée, relativement à eux, lorsque ce jugement aura été obtenu en connaissance de l'état de déconfiture du débiteur.

« Art. 2130. — Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, ou s'il ne possède aucun immeuble, il pourra, en exprimant cette insuffisance ou absence de biens, consentir que chaque immeuble qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions.

« La nullité de l'hypothèque conventionnelle pourra être demandée par les créanciers dont la créance remonte à une date antérieure à l'acte constitutif d'hypothèque, et elle devra être prononcée lorsqu'elle aura été consentie par un débiteur en état de déconfiture, pour une dette antérieure, et que le créancier bénéficiaire avait connaissance de cet état.

« Art. 2134, § 2. — Toutefois, les hypothèques conventionnelles ou judiciaires sur les biens à venir prendront rang entre elles suivant la date de l'inscription primitive, pourvu que la nouvelle inscription sur les biens advenus aux débiteurs et spécialement désignés ait été faite dans les six mois de leur acquisition.

« Art. 2135. — L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription :

« 1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle ; toutefois l'hypothèque légale de l'enfant naturel reconnu ne prend rang que du jour de son inscription ;

« 2° Au profit des femmes, pour raison de leurs

dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage.

« La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet.

« Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres ou de ses immeubles dotaux aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

« Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

« Art. 2145, § 2. — Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées, et si l'hypothèque n'était pas inscrite, elle le sera sur les immeubles qui resteront grevés. L'inscription portera mention du jugement qui aura ordonné la réduction ».

Art. 21. — Il est ajouté à l'article 755 du Code de procédure civile une disposition ainsi conçue :

« Lorsqu'un droit de privilège ou d'hypothèque portera sur plusieurs immeubles, frappés en même temps d'inscriptions postérieures en rang et grevant l'un ou quelques-uns seulement de ces immeubles, le créancier antérieurement inscrit sur plusieurs de ces immeubles sera colloqué sur leurs prix pour l'in-

tégralité de sa créance, mais avec répartition proportionnelle sur chacun des prix, à moins que dans son acte de production, il n'ait requis sa collocation sur des prix déterminés.

« Dans ce dernier cas, ou dans le cas où la distribution des prix ne s'ouvrirait que successivement sur chacun d'eux, les créanciers inscrits spécialement sur les immeubles dont les prix sont absorbés en tout ou en partie par le créancier inscrit sur plusieurs de ces immeubles, et qui ne viendraient par suite pas en ordre utile, seront de droit déclarés subrogés, suivant leur rang, et jusqu'à due concurrence dans l'effet de l'hypothèque antérieure sur les autres immeubles, de façon que les différents prix puissent être attribués suivant la proportionnalité indiquée ci-dessus ».

Art. 22. — Tout prêteur de deniers sera admis à faire la purge des hypothèques dans les termes établis par les articles 19 et suivants du décret du 28 février 1852 sur les Société de Crédit foncier.

Art. 23. — Le tiers détenteur est tenu de purger les hypothèques légales occultes, quand il y a lieu, avant de remplir les formalités de purge des hypothèques et des privilèges inscrits.

Les créanciers à hypothèque légale qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai fixé par l'article 2195 du Code civil perdent, en même temps que leur droit de suite sur l'immeuble, leur droit de préférence sur le prix. Ceux qui les auront fait inscrire devront recevoir la notification prescrite par

l'article 2183 du Code civil et pourront exercer encore leur droit de surenchère dans les mêmes formes et délais que les autres créanciers inscrits.

Le dernier alinéa de l'article 772 du Code de procédure civile est abrogé.

Les pièces constatant l'accomplissement des formalités de purge des hypothèques légales, seront, dans le mois qui suivra, présentées au bureau des hypothèques.

Le conservateur en fera mention en marge de la transcription de l'acte constatant la mutation de l'immeuble sur lequel a porté la purge.

Art. 24. — L'article 2183 du Code civil est complété comme suit :

« Le tableau prescrit par le présent article sous le n° 3 devra comprendre soit les inscriptions d'hypothèques légales comprises dans l'état délivré par le conservateur, soit le certificat négatif par lui donné à la suite des formalités remplies pour purger les hypothèques légales occultes.

« Si lesdites formalités ne sont pas terminées lors de la sommation faite au tiers dédenteur, le délai d'un mois fixé par le paragraphe premier du présent article ne courra que de la date desdits état ou certificat, à charge par le tiers détenteur de, dans la quinzaine de la sommation, notifier par exploit signifié à son auteur l'état de la procédure de purge légale et de faire toute diligence pour y procéder et la parachever. »

Art. 25. — Lorsqu'un immeuble aura été assuré

soit contre l'incendie, soit contre tous autres risques la somme due par l'assureur peut être appliquée à la réparation ou à la reconstruction de l'immeuble, sinon elle est attribuée, conformément à la loi du 19 février 1889 et dans les conditions prévues par cette loi, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang.

Les règles qui précèdent s'appliquent à toute indemnité qui serait due par des tiers en raison de la perte ou de la détérioration de l'immeuble grevé.

Art. 26 — Le tiers porteur d'effets créés en vertu d'une ouverture de crédit, à la sûreté de laquelle a été consentie une hypothèque, peut s'opposer à la radiation de l'inscription profitant aux tiers porteurs jusqu'à concurrence du solde final du compte, par une notification faite au conservateur des hypothèques.

Cette notification doit contenir élection de domicile dans l'arrondissement ; il en sera fait mention par le conservateur en marge de l'inscription et sur l'original de l'exploit.

L'opposition n'aura son effet que pendant deux ans de sa date ; elle pourra être renouvelée.

A défaut de cette notification, le conservateur opère valablement la radiation sur la seule mainlevée du créditeur originaire.

Art. 27. — L'article 2196 du Code civil est ainsi complété :

« Les conservateurs peuvent également être requis de délivrer l'état général ou spécial, ou en

forme de tableau des transcriptions, inscriptions ou mentions existant sur leurs registres. La réquisition doit être expresse et ne peut être limitée aux seules mentions. »

Art. 28. — Il n'est rien changé aux privilèges et hypothèques qui garantissent les créances de l'Etat.

Art. 29. — Les dispositions du Code civil contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 30. — Un réglement d'administration publique statuera sur les mesures d'exécution nécessitées par la présente loi.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e édition.

Bally. — Rapport sur le Congrès international de 1892. Voiron, 1892.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil, 3 vol., huitième édition.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Des successions.

De Belleyme.— Rapport au nom de la Commission du corps législatif sur le projet de loi de 1853.

Besnard. — Commentaire sur l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 janvier 1909. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, mars 1909, n° 13.543.

Besson. — Les Livres Fonciers et la réforme hypothécaire, 1891.

Van Biervliet. — Rapport à la Commission de révision du Code civil, Bruxelles, 1895.

Brusset, sénateur. — Rapport sommaire sur la proposition Thézard- Sénat S.O. 1896. Document n° 8.

Challamel. — Loi d'Alsace-Lorraine du 24 juillet 1889. *Annuaire de législation étrangère*, tome 19, p. 304.

Circulaires trimestrielles du Comité des Notaires des Départements, tomes XI et XII.

Code civil allemand, traduit et annoté par le Comité de législation étrangère, 3 vol., Paris 1904-1908.

Darlan, garde des sceaux. — Exposé des motifs du projet de loi sur la réforme hypothécaire. Sénat. S. E. 1896. Doc. n° 2.

Flandin. — De la transcription en matière hypothécaire, 2 vol., Paris, 1867.

De France de Tersant. — Une conversation d'hypothèques sous le régime du Livre Foncier.

Girard (Théodore), sénateur. — Rapport supplémentaire fait au nom de la Commission chargée d'examiner : 1° le projet de loi sur la réforme hypothécaire ; 2° la proposition de M. Léopold Thézard, relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière. Sénat. S.O. 1907. Doc. n° 158.

Exposé des motifs. *Journal Officiel.* Débats parlementaires. Sénat, séance du 23 octobre 1908, p. 1025 à 1030.

Guillouard. — Contrat de mariage, 4 vol. Paris, 1885-1888.

Huc et Orsier. — Le Code civil italien et le Code Napoléon. Paris, 1868.

Journal Officiel. — Débats parlementaires. Sénat. Séances des 23 et 27 octobre, 1er et 3 décembre 1908.

Lassalle. — De la transcription du partage. Thèse Grenoble, 1895.

Laurent. — *Principes de droit civil*, spéc. t. XXIX.

Letort. — De la preuve de la propriété immobilière et des droits réels immobiliers. Thèse Paris 1905.

Lévy (Em.). — Publicité foncière et régime hypothécaire. Discussion au Sénat du projet Darlan modifié. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, n° 1.

De Loynes. — Etude du projet de loi sur la réforme hypothécaire déposé par M. Darlan. *Revue critique*, 1897.

Magnin. — Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres Fonciers, 1896.

Martin du Nord. — Documents relatifs au régime hypothécaire. 3 vol. Paris 1844.

Michel (André). — Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers. Thèse. Dijon 1904.

Mourlon. — Traité théorique et pratique de la transcription. 2 vol. Paris 1862.

Pardon (Noël). — Rapport et projet de décret sur la conservation et la transmission de la propriété foncière en Nouvelle-Calédonie. Paris 1891.

Paul-Dauphin. — De la réforme de la loi du 23 mai 1855. Thèse Paris 1906.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, 3 vol. 4e édition.

Procès-verbaux de la Commission du Cadastre. 9 fascicules, 1891-1905.

Puis. — De la transcription des conventions matrimoniales. Thèse Toulouse 1899.

Revue de l'Enregistrement. — 1er mars 1909, art. 4746.

De Saint-Genis. — L'enregistrement et la réforme des lois foncières, 1891.

Le Crédit territorial en France et la réforme hypothécaire, 1892.

La Dette agraire et l'héritage foncier, 1894.

Stévenin. — De l'effet déclaratif du partage. *Répertoire général du notariat et de l'enregistrement*, 30 avril 1909, article 16130.

Thézard (sénateur). — Exposé des motifs. Proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière. Sénat. S. E. 1895. Doc. n° 8.

Thézard. — Rapport au nom de la Commission chargée d'examiner : 1° le projet de loi sur la réforme du régime hypothécaire ; 2° la proposition de loi de M. Léopold Thézard. Sénat, S. O., 1904. Doc. n° 111.

Troplong. — Traité de la transcription, 2 vol. Paris, 1864.

Verdier. — Transcription hypothécaire. 2 vol. Paris, 1881.

Vincent. — Des causes légales d'infériorité du crédit immobilier. Thèse Paris, 1905.

Violette, député. — Rapport fait au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet et les propositions de loi relatifs à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, à la réforme du régime hypothécaire et à la sécurité du titre foncier. Chambre des députés. Session de 1909. Doc. nº 2256.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 5

Fondement de la publicité. — But et caractères d'une bonne organisation de la publicité. — Différents systèmes. Grandes lignes du système français.

PREMIÈRE PARTIE

Autour du projet de réforme

CHAPITRE PREMIER. — *Historique du projet, voté au Sénat*..... 21

§ 1. — Critiques soulevées par la loi de 1855..... 23

Conditions dans lesquelles la loi fut votée. — Lacunes de la loi. — Caractère facultatif et effets restreints de la transcription. — Formes de la publicité et rôle du Conservateur.

§ 2. — Projets de réforme..... 38

A. — Faveur jusqu'à 1892 des Livres Fonciers 38

L'Act Torrens. — Les Congrès. Congrès de 1889. — Commission extraparlementaire du cadastre.

Pages

B. — A partir de 1892, retour au système français 44

Raisons de ce revirement. Le Congrès de 1892. — Obstacles juridiques et obstacles matériels. — Projets basés sur la publicité personnelle. — Travaux de la Commission sénatoriale.

§ 3. — Quelques mots sur le droit comparé 53

CHAPITRE II. — *Economie générale du projet* 62

Transcription. — Privilèges. — Hypothèques. — Vue d'ensemble sur l'esprit de réforme tentée.

DEUXIÈME PARTIE

Etude détaillée du projet

DIVISION 73

CHAPITRE PREMIER. — *Transcription du partage et des actes déclaratifs en général* 75

§ 1. — Considérations générales 75

§ 2. — Du caractère déclaratif ou rétroactif. Part de fiction qu'il contient 80

§ 3. — Justification de la publicité du partage. — Sanction. — Conciliation de l'inopposabilité et de la rétroactivité 91

Intérêts des tiers. Insuffisance de l'article 882. — Conciliation de la rétroactivité et de la non-opposabilité du partage non transcrit. — Intérêt général du crédit immobilier. Nécessité d'une sanction énergique. — Inefficacité de l'amende. Troisième sanction de l'avant-projet de la Commission du cadastre et du projet des notaires.

§ 4. — Autres actes déclaratifs 116

Licitations. — Jugements sur une question de propriété. — Transactions. — Retraits.

5. — Critique des dispositions du projet 124

Pages

CHAPITRE II.— *Publicité des mutations à cause de mort* 131

§ 1. — Considérations générales. Utilité de cette publicité. Difficultés qu'elle présente. Droit comparé..... 131

§ 2. — Successions *ab intestat*..... 141

Successions qui ont fait l'objet d'un partage. — Procédé de l'article 5 du projet; transcription administrative. — Ses avantages. — Ses inconvénients. — Nécessité : 1° de publier un *titre*. Lequel? — Nécessité 2° d'utiliser le contrôle du fisc. — Successions des absents. — Questions des droits et frais.

§ 3. — Successions testamentaires 157

Du titre à transcrire. — Sanction : conflit de l'intérêt de l'héritier, du légataire et des tiers. — Critique du système du projet.

§ 4. — Excellent système du projet du Comité des notaires des départements. Conclusion..... 169

CHAPITRE III. — *Publicité des causes d'éviction*..... 174

§ 1. — Considérations générales..... 174

§ 2. — Causes d'éviction à leur naissance..... 177

Classification des causes d'éviction. — Incapacités. — Disposition curieuse de l'article 14 — Causes de nullité. — Indisponibilités. — Causes de résolution, rescision et révocation. — Solidarité de l'action résolutoire et du privilège. — Rapport en nature. — Réduction.

§ 3. — Publicité des demandes..... 208

Notification aux créanciers inscrits. — Nécessité d'une mention aux hypothèques.

§ 4. — Publicité des jugements et des actes de résotion 213

Innovations du projet. — Insuffisance de la sanction. — Résolutions de plein droit.

Pages

CHAPITRE IV. — *Transcription des baux et cessions de loyer. — Autres modifications apportées à la loi de 1855 en ce qui concerne les actes soumis à la publicité* 221

§ 1. — Transcription des baux et cessions de loyer. 221

§ 2. — Autres modifications de la loi de 1855..... 228

CHAPITRE V. — *Méthodes et procédés. — Qui doit transcrire ? — Rôle du Conservateur* 233

§ 1. — Méthodes et procédés 233

A. — Formes actuelles de la transcription.... 233

B. — Innovations du projet de loi 238

Extrait analytique ou extrait littéral. — Transcription ou inscription. — Critique des actes sous seings privés. — Système du simple dépôt. — Ses inconvénients. — Certificat de transcription. — Etats sous forme de tableaux.

§ 2. — Personnes chargées de requérir la transcription..... 268

A. — Jugements et actes authentiques 269

B. — Actes sous seings privés ; contrôle de l'enregistrement..... 272

C. — Actes administratifs..... 277

§ 3. — Rôle du Conservateur..... 278

Son rôle actuel. — Contrôle possible. — Système des justifications légales. — Collaboration indispensable des officiers publics.

CHAPITRE VI. — *Point de vue fiscal. — Droits et dispenses de droits* 291

§ 1. — Droits actuellement perçus 291

§ 2. — Innovations..... 293

Aucune modification n'est apportée au tarif. — Dégrèvement exceptionnel de l'article 8 du projet. — Il est illogique et insuffisant.

Pages

CHAPITRE VII. — *Lacunes et imperfections du projet. — Conclusion* 299

§ 1. — Lacunes..... 299

A. — Mutations qui échappent encore à la publicité ou à propos desquelles subsiste un doute..... 300

Cessions de biens. — Acceptation du remploi. — Clauses d'ameublissement. — Usufruit résultant des conventions matrimoniales. — Servitudes légales. — Acquisitions par la loi. — Prescription.

B. — Causes d'éviction..... 314

§ 2. — Imperfections des règles nouvelles..... 315

Insuffisance des documents publiés. — Insuffisance des sanctions. — Organisation défectueuse.

CONCLUSION 329

ANNEXE : Texte du projet voté au Sénat le 3 décembre 1908..... 333

BIBLIOGRAPHIE 353

Imp. P. LEGENDRE & Cie, 14, r. Bellecordière, Lyon.